ARNOLDI VINNII J. C.

In Quatuor Libros

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM COMMENTARIUS

Academicus, & Forenſis.

EDITIO NOVISSIMA, JUXTA EXEMPLAR
Lugdunenſe correcta; præterea aucta Indicibus Deciſionum, & Conſtitutionum IMPERATORIS JUSTINIANI, & inſuper aliorum Imperatorum, necnon Legum ac Senatuſconſultorum Veterum &c.

TOMUS SECUNDUS.

VENETIIS, MDCCXXII.
Ex Typographia Balleoniana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX
RUBRICARUM SECUNDUM LIBRORUM ET TITULORUM ORDINEM.

LIBER III.

Tit. 1. *De Hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.* 549
2. *De Legitima Adgnatorum Succeſſione.* 569
3. *De Senatuſconſulto Tertyll.* 580
4. *De Senatuſconſulto Orficiano.* 586
5. *De Succeſſione Cognatorum.* 589
6. *De Gradibus Cognationum.* 599
7. *De Servili Cognatione.* 603
8. *De ſucceſſione Libertorum.* 606
9. *De Aſſignatione Libertorum.* 611
10. *De Bonorum Poſſeſſionibus.* 612
11. *De Acquiſitionibus per adrogationem.* 623
12. *De Eo, cui Libertatis cauſa Bona addicuntur.* 630
13. *De Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per Bonorum Venditiones, & ex Senatuſconſ. Claudiano.* 633
14. *De Obligationibus.* 634
15. *Quibus modis re contrahitur Obligatio.* 634
16. *De Verborum Obligationibus.* 658
17. *De duobus Reis ſtipulandi & promittendi.* 673
18. *De Stipulatione Servorum.* 677
19. *De Diviſione Stipulationum.* 679
20. *De inutilibus Stipulationibus.* 682
21. *De Fidejuſſoribus.* 707
22. *De Litterarum Obligationibus.* 715
23. *De Obligationibus ex Conſenſu.* 720
24. *De Emptione & venditione.* 721

Digitized by Google

25. *De Locatione & Conductione.* 737
26. *De Societate.* 747
27. *De Mandato.* 757
28. *De Obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur* 769
29. *Per quas Perſonas Obligatio acquiritur.* 778
30. *Quibus modis tollatur Obligatio.* 779

LIBER IV.

Tit. 1. *De Obligationibus, quæ ex Delicto naſcuntur.* 791
2. *De Vi Bonorum raptorum.* 808
3. *De Lege Aquilia.* 811
4. *De Injuriis.* 820
5. *De Obligationibus, quæ quaſi ex Delicto naſcuntur.* 830
6. *De Actionibus.* 834
7. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.* 906
8. *De Noxalibus Actionibus.* 914
9. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 918
10. *De iis, per quos agere poſſumus.* 920
11. *De Satiſdationibus.* 922
12. *De Perpetuis & Temporalibus Actionibus, & quæ ad heredes & in heredes tranſeant.* 926
13. *De Exceptionibus.* 931
14. *De Replicationibus.* 941
15. *De Interdictis.* 943
16. *De Pœna temere litigantium.* 955
17. *De Officio Judicis.* 961
18. *De Publicis Judiciis.* 970

ARNOL-

Digitized by Google

ARNOLDI VINNII, J. C.

IN LIBRUM TERTIUM

INSTITUTIONUM

IMPERIALIUM

COMMENTARIUS

Academicus & Forenſis,

CUM NOTIS AD TEXTUM.

TITULUS I.

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

D. Lib. 38. *Tit.* 16. *C. Lib.* 6. *Tit.* 55. *&* 58. *N.* 118.

Ratio ordinis, cum argumento tituli.

DECURSIS omnibus ſupremæ voluntatis partibus, redit Imperator ad inſtitutam de univerſitate bonorum acquirenda diſputationem. Ex quatuor hujus generis acquiſitionis modis, propoſitis *§. ultim. ſupr. quas perſ. cuiq. acq.* eum primò explicandum ſuſcepit, per quem hæreditas nobis obvenit. Obvenire verò nobis dixit vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Quoniam igitur de hæreditate ex judicio defuncti acquirenda hactenus ſolùm tractavit, cujus ſemper prior & potior cauſa eſt, *leg.* 39. *de acquir. hæred. leg.* 89. *de reg. jur.* quod reliquum eſt ad tractationem iſtam abſolvendam, de hæreditate legitima, ſeu ea, quæ lege ab inteſtato defertur, pertexere prius voluit, quàm ad cæteros per univerſitatem acquirendi modos tranſitum faceret. Hæreditates, quæ ab inteſtato deferuntur, eædem paſſim & lege deferri dicuntur, nomenque legitimarum hæreditatum ſibi proprium fecerunt, licèt teſtamentaria quoque hæreditas dici poſſit lege obvenire, *l. lege* 130. *de verb. ſign.* Sed illæ ſolæ hoc nomen occupaverunt, propterea quòd immediatè & proximè deferuntur à lege, & à lege ſola abſque voluntate defuncti, cùm teſtamentariam non ipſa lex deferat, ſed delatam à teſtatore confirmet dumtaxat, *d. l.* 130. Hinc etiam hæredes legitimi & teſtamentarii paſſim opponuntur, *l.* 3. *§.* 2. *pro ſoc. l.* 17. *§.* 1. *l. in plurium* 70. *l. illud* 77. *de acq. hær. l.* 2. *& tot. tit. de ſuis & legit. hær.* Succeditur ab inteſtato vel ingenuis, vel libertis. De ingenuorum ſucceſſione tractat priore loco: deinde de ſucceſſione libertorum, & demum *tit.* 8. Hoc autem titulo ſolùm agitur de ſucceſſione deſcendentium ſive liberorum, quorum in cauſa ſucceſſionis legitimæ prima ſemper ratio habita. Cùm autem varia ſint liberorum genera, & pro varietate eorum varia quoque jura ſuccedendi ab inteſtato, eo ordine hic proceditur, ut primi, & ſtatim poſt deſcriptionem inteſtati prodeant, qui principem locum jure civili inter ipſos libe-

Digitized by Google

ros obtinebant, aut potiùs ſoli in cauſa ſucceſſiones liberi habebantur, ſui ſc. hæredes. Inde §. 9. tranſitur ad ſucceſſionem emancipatorum. Poſteà §. *pen.* commemoratur mutatio juris circa liberos adoptivos. Ad extremum diſcrimen vetus ex maſculis & fœminis deſcendentium tollitur. Quæ mutatio jure noviſſimo in ſucceſſione ab inteſtato facta ſit, *Nov.* 118. in unoquoque ordine ſuccedentium; eoque loco indicabimus, ubi res id poſtulare videbitur: & denique totum illud jus accuratius tractamus ſeorſum, adjectis inſtitutis patriis; poſt explicationem tituli de *ſucceſſ. cogn.* qui hujus libri quintus.

TEXTUS.

Definitio inteſtati.

Inteſtatus decedit, qui aut omninò teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum, irritumque factum eſt; aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

NOTÆ.

Inteſtatus decedit] Ex Ulpian. *leg.* 1. *de ſuis & legis.* Inteſtatorum hæreditates nomen legitimarum ſibi proprium fecerunt, propterea quòd immediatè à lege deferuntur, *leg.* 130. *de verb. ſignific.* Impuberes quoque, furioſi, & prodigi ſuos ſucceſſores ex lege habent, & ad hos etiam vox *inteſtatus*, licèt minùs propriè, refertur, *de leg.* t.

COMMENTARIUS.

1 *An appellatio inteſtati etiam ad pupillum, furioſum, prodigum, pertineat.*
2 *Appellatione rupti quid hic ſignificetur.*
3 *Quando ſucceſſioni ab inteſtato locus teſtamento irrito facto.*
4 *De teſtamento deſtituto.*

1 DEſcriptio eſt inteſtati, cui ſimilis Ulpiani in *l.* 1. *pr. de ſuis & legit.* Ait, *qui aut omninò teſtamentum non fecit.* Teſtamentum non feciſſe, atque inteſtato mortuus eſſe dicitur non ſolùm is, qui non fecit teſtamentum, cùm facere potuerit: verùm etiam is, qui cùm civis Rom. eſſet, & ſui juris, propter ætatem aliamve cauſam teſtari non potuit, ut pupillus, furioſus, prodigus, *d. l.* 1. *in pr.* quamvis ſi quis captare velit verbum *inteſtatus*, non videantur hi propriè dici inteſtati: ſiquidem ubi habitus non eſt, non poteſt eſſe privatio. Sed cùm duo tantùm genera ſucceſſionum jus civile agnoſcat, ex teſtamento, & ab inteſtato; cui ſynonyma ex lege, & impuberes quoque, furioſi, & prodigi ſuos ſucceſſores ex lege habeant, vox *inteſtatus*, ut fortè minùs propriè, ex ſententia tamen legum accipienda fuit, non utique pro negatione *privante*, ſed pro negatione, quæ à Philoſophis *negans* dicitur.

Adde quod tametſi ipſi non poſſunt, poſſunt tamen parentes iis teſtamentum facere. Succeſſorum impuberum ab inteſtato mentio eſt in *l.* 4. §. 3. *qui pet. tut. l.* 9. *de reb. dub. l. vel ſingulis* 37. *de vulg. & pup. l.* 6. *C. ad Tert. l.* 10. *C. de legit. hæred.* Quamobrem dubitandum non eſt, quin rectè ſentiant, qui eum Bart. in *d. l.* 1. *de ſuis & legit.* ſtatuta de ſucceſſione inteſtati loquentia ad ſupradictas quoque perſonas pertinere ſtatuunt. Conſule Forſter. *lib.* 3. *de hær. quæ ab inteſt. c.* 4.

Non jure fecit] Puta quòd legitimum numerum teſtium non adhibuerit, aliaſve ſolemnitates, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, omiſerit: aut quòd liberos, quos in poteſtate habebat, hæredes non inſtituerit, aut exhæredaverit, ſecundùm ea, quæ tradita ſunt libro ſuperiore, *tit. de exhær. lib.*

Ruptum] Rumpi teſtamentum propriè dicitur, 2
cum teſtatore manente in eodem ſtatu jus teſtamenti vitiatur, §. 1. *ſup. quib. mod. teſt. inf.* Ex duobus verò modis, quibus teſtamentum rumpi docemur, *l.* 1. *de injuſt. rupt. teſt. d.* §. 1. *cum ſeq.* unus tantùm huc pertinet, agnatio ſui hæredis: nam mutuatione voluntatis teſtatoris aliud teſtamentum poſteà facientis, etſi prius quidem etiam rumpitur, tamen ei non ſucceditur ab inteſtato, ſed hæreditas defertur ex poſteriori. Planè mutatio voluntatis, in qua teſtator ſubſiſtit, puta ſi tabulas teſtamenti inciderit, ſcripturam deleverit, cancellaverit, ſigna avulſerit, inteſtatum eum facit, *tit. de his quæ in teſt. del. l.* 1. §. *pen. ſi tab. teſt. null. ext. l. pen. C. de teſt.* Reſciſſio quoque teſtamento per querelam inofficioſi paterſa. inteſtatus fit: ac retroverſus perinde omnia habentur, ac ſi hæreditas nunquam adita eſſet, *l.* 6. §. 1. *l.* 21. §. 2. *de inoff. teſt. l. ut liberis* 17. *C. de collat.* idemque eſt, ſi petita bonorum poſſeſſio contra tabulas, *d. l. ut liberis.* De quo fortaſſis alibi diligentiùs.

Irritumve factum] Si teſtamentum irritum factum in ſpeciali ſignificatione accipimus, nempe pro teſtamento, quod per teſtatoris capitis deminutionem infirmum eſt, quo modo ferè accipi ſolet, cum opponitur teſtamento rupto, §. 4. §. 4. & 5. *ſup. quib. mod. teſt. inf. l.* 12. *de injuſt. rupt.* non video, quomodò id ad quæſtionem propoſitam applicari queat: nam capitis deminutione teſtatoris, qualiſcumque ea ſit, non tantùm irritum fit teſtamentum, quod anteà factum eſt: ſed per eam etiam perſona teſtatoris in eum ſtatum deducitur, ut ſimul jus teſtamenti faciendi amittat, atque adeò bona quoque ipſa, ut nec hæredem ab inteſtato habere poſſit. Quòd ſi reſpicimus caſum, quo capite minuti mutata iterum conditione bona & hæredem habere poſſunt, veluti ſi deportatus beneficio Principis reſtitutus ſit, adrogatus, ſui juris iterum factus, atque ita deceſſerint non condito novo teſtamento: ne ſic quidem pro inteſtatis habentur, ſaltem jure prætorio: nam reſtituti quidem teſtamentum etiam citra novam declarationem voluntatis convaleſcit, *l.* 6. §. *pen. de injuſt. rupt.* ſi ſui juris effectus, codicillis aut aliis litteris declaraverit, ſe eo teſta- 3
men-

Digitized by Google

mento, quod ante adrogationem fecit, velle decedere, *l. pen. §. 2. de bon. poſſ. ſec. tab.* ut proinde, ſi verba, uti dictum eſt, ſtrictè accipimus, unus tantùm caſus relinquatur, qui huc accommodari poſſit, ſi is, qui ſui juris poſteà effectus, voluntatem, quam irritam fecerat capitis deminutio, recenti aliquo judicio non reſuſcitaverit. Quid ſi dicamus, de irrito aditum propter jus civile, quo hæreditas ex teſtamento, quod ſemel irritum factum eſt, nullo caſu defertur? Sanè cauſam non habet Bachovius, cur cautiùs Tribonianum loqui velit, quàm locutus eſt Ulp. in *d. l. 1. de ſuis & leg. hær.*

Nemo hæres extiterit] Etiam id teſtamentum, ex quo nemo hæres extitit, nullas vires habet, *§. 2. ſup. quib. mod. teſt. inf. l. 9. de teſtam. mil.* ac proinde non adita hæreditate paterfam. retroverſus inteſtatus deceſſiſſe intelligitur, *l. 64. de verbor. ſign.* Hoc autem caſu in ſpecie dicitur teſtamentum deſtitui aut deſeri, *§. 7. inf. eod. §. 2. ſupr. de leg. Falc. l. ult. in fin. de cond. inſt.* nonnunquam etiam irritum fieri, ut in *l. 1. de injuſt. rupt. l. 20. cont. tabb. l. 50. de man. teſt.* & tamen ab irrito, ſtrictiùs accepto vocabulo, diſtinguitur in *d. l. 1. de ſuis & leg. hær.* unde hic locus deſcriptus eſt. Itaque ſine cauſa iterum Bachovius Tribonianum reprehendit, quòd deſtitutum teſtamentum hoc loco ſeparat ab irrito. In tranſitu obſervetur, etſi utroque modo fiat, ut inteſtatus deceſſiſſe quis intelligatur, & is, cujus teſtamentum poſt mortem deſeritur, & cujus teſtamentum ipſo adhuc vivo infirmatur; tamen in tempore deferendæ hæreditatis & effectu ſuccedendi inſignem inter hunc & illum modum eſſe differentiam: quam videbimus in *§. cum autem 7. inf. eod. & §. proximus 6. tit. ſeq.*

Textus.

Primus ordo ſuccedentium ab inteſtato.

1. *Inteſtatorum autem hæreditates ex lege duodecim tabularum primùm ad ſuos hæredes pertinent.*

Commentarius.

Non reperitur inter reliquias legis duodecim tabularum caput aliquod, quo mortuo patrefamilias inteſtato, ſui hæredes nominatim ad ſucceſſionem vocentur. Cæterum non ambigo quin proprio etiam capite & ſeparatim de hac ſucceſſione caverint decemviri, *arg. §. 2. ſup. de hær. qual. & diff. l. 3. de ſuis & leg. lib.* & quidem mox immediatè poſt legem teſtamentariam: quod mihi non obſcurè oſtendere videtur caput legis de ſucceſſione agnatorum, quod extat apud Ulp. in *fragm. tit. 26.* in hæc verba: *At ſi inteſtatus moritur, cui ſuus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.* Primùm enim verba hæc, *At ſi inteſtatus*, arguunt, paulò ante cautum fuiſſe de ſucceſſione teſtamentaria, confirmataſque defunctorum voluntates, data cuique patrifam. libera teſtandi poteſtate; quæ legis illa particula eſt relata his verbis à Pompon. in *l. 120. de verb. ſign. Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto*, & pleniùs à Cic. *2. de invent.* & Cornificio *1. rhetor. ad Herenn.* Deinde verba ſequentia, *cui ſuus hæres nec extabit*, apertè oſtendunt, proximè præceſſiſſe & interjectum fuiſſe inter hoc & illud de teſtamentis caput de ſucceſſione ab inteſtato, & quidem quo ſui hæredes primo loco vocati fuerint. Cur autem ad liberos ſuos hæredes duntaxat lex ſucceſſionem hanc pertinere voluerit, alibi explicatum eſt, & fortaſſis nonnihil iterum de eo dicetur in ſequentibus.

Textus.

Qui ſunt ſui hæredes.

2. *Sui autem heredes exiſtimantur (ut ſuprà diximus) qui in poteſtate morientis fuerint; veluti filius filiave, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrùm naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis, vel matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, ſecundùm Divalium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitis ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit, poſteà verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt juſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſteà nati ſunt occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris liberorum perſonis dictum intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo patre nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt.*

Digitized by Google

NOTÆ.

2. *Divalium conſtitutionum*] *L.3. l.4. C. de nat. lib. add. Nov. 89. c.2.*

Noſtræ amplexæ conſtitutiones] *Leg. 10. l. 11. Cod. de nat. lib. §. ultim. ſupr. de nupt. add. Nov. 74. Nov. 86. cap. 8.* Huc etiam pertinet legitimati per reſcriptum Principis, *dict. Nov. 89. cap. 9.*

Etſi non progeniti] *D. l. 11. Cod. de nat. lib.* Ex hoc autem loco apparet mendosè legi textum qui claudit *d. §. ult. ſup. de nupt.* & ſic omninò lectionem eſſe reſtituendam, ut illic eam ex Hotom. reſtituimus.

Filius in poteſtate ſit] Disertè loquitur de nepotibus & neptibus ex filio, omiſſis conſultò natis ex filia: eò quòd hi extra familiam avi materni naſcuntur. Poſteà tamen vocati ſunt ex conſtitutionibus, admiſſique ante agnatos, *§. ultim. in eod.* & noviſſimo jure unà cum filiis & nepotibus ex filio ſuis hæredibus, *Nov. 118. cap. 1.*

Poſthumi, &c. in poteſtate ejus] Addendum, ſi nemo eos gradu præcedat, *§. pen. ſupr. de tutel.*

COMMENTARIUS.

1 *Legitimati an ad Feudi ſucceſſionem admittantur.*
2 *Ceſſare hodie edictum de conjung. cum emanc. lib.*

HIc §. prolixus eſt, ſed planus: continet enim repetitionem eorum, quæ jam ante diverſis in locis tradita & illuſtrata ſunt, maximè in *§. ult. ſup. de nupt. §. 2. de exhær. lib. §. 2. de hær. qual.* ut novam explicationem non magnoperè deſideret. Sui hæredes ita à nobis *d. §. 2. de hær. qual.* definiti ſunt: liberi defuncti, qui in poteſtate morientis fuerunt, & tempore delatæ hæreditatis primum in familia defuncti gradum obtinent: quæ definitio modis omnibus perfecta eſt, ut patet ex hoc textu, *junct. §. 7. inf. eod. l. 6. de injuſt. rupt. l. 7. unde lib.*

Pronepos proneptiſve] Ordo eſt, *pronepos proneptiſve, prognatus prognatave ex nepote nato ex filio*: hoc eſt ex nepote, qui non ex filia, ſed ex filio ſuſceptus ſit: nam nepotes ex filia huc non pertinent; quia patris, non matris familiam ſequuntur, *l. famil. 196. §. 1. de verb. ſign.* Pertinent quidem huc ex novo jure; ſed de eo nondum tempus eſt diſſerendi.

Nec intereſt, utrùm naturales ſint, an adoptivi] Per naturales intelligit ex juſto matrimonio natos: quam perpetuam naturalium liberorum ſignificationem eſſe, cum opponuntur adoptivis, docuimus in *d. §. ult. de nupt.* Adoptivi in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato eadem conditione ſunt, qua naturales, non veteri ſolùm jure, *l. 1. §. 4. de ſuis & legit.* ſed etiam novo, ex conſtitutione Juſtiniani, qui jus ſuccedendi ab inteſtato integrum conſervavit etiam his, qui adoptivi ſunt ab extraneo, *l. pen. C. de adopt.* Sed de horum ſucceſſione plura *inf. § & 14.*

Quibus connumerari, &c.] Recenſet hic duos modos, quibus liberi extra nuptias quæſiti, cæterum nati ex concubina, muliere libera, quam pater uxorem habere poterat, jus ſuorum hæredum nanciſcuntur ex ſuis vel anteriorum Principum conſtitutionibus; ſi curiis oblati fuerint; ſi mater poſteà uxor ducta: & nimirum eos ipſos modos, quibus tradidit, liberos natos ex parentibus non conjugatis legitimos effici & in poteſtate patris, *dict. §. ultim. de nupt.* Idem jus conceſſum legitimatis per reſcriptum Principis: qui modus confirmandæ paternæ originis poſteà acceſſit, *Nov. 74. & 89.* reviſe, quæ *ſupr. ad dict. §. ultim.*

Quod obtinere cenſuimus, etſi non progeniti] Cum conſtitutio Juſtiniani in *l. 10. C. de nat. liber.* qua natos ex concubina, quæ procedente deinde affectione uxor ducta ſit, patri ſuo legitimos fieri voluit, ſtrictè à nonnullis accepta eſſet, quaſi eo tantùm caſu legitimos eos fieri Juſtinianus voluiſſet, quo ex matrimonio ſecuto quoque liberi nati forent, ſuperioribus fratres & ſorores, quod ex verbis conſtitutionis colligebant; Juſtinianus nova & ſpeciali conſtitutione mentem ſuam pleniùs expoſuit, atque expreſsè juſſit natos ante matrimonium etiam eo caſu legitimos fieri, quo nulli liberi ex matrimonio poſteà contracto nati fuerint, aut nati ex hac ſublati. Extat conſtitutio in *l. 11. Cod. de natur. liber.* Hinc apparet, mendosè legi textum, qui claudit *dict. §. ultim. de nupt.* & omninò reſtituendam eſſe lectionem ſic, ut ex Hotomanno eam illic reſtituimus. 1 Jure feudali ad feudi ſucceſſionem ſoli videntur admitti, qui legitimè nati ſunt, excluſis omnibus legitimatis, *lib. 2. Feud. tit. 26. verſ. naturales, Vult. 1. feud. 9. Sonsbec. de feud. lib. 5. pag. 9. num. 72. Hotoman. ad d. verſ. naturales*: quamvis major pars interpretum excipiat legitimatos per ſubſequens matrimonium. Feudiſtæ poſt *Andr. de Iſernia in d. verſ. naturales, Curt. tract. feud. part. 1. 2. memb. 3. part. princ. num. 41. Zaſ. de Feud. part. 8. D. Tulden. comm. hic cap. 13.* quo jure etiam nos utimur, *Neoſtad. cap. 5. de feud. Holl. ſucceſſ. num. 79.* diſtinguunt quoque inter legitimationem Principis ſimplicem, & quando Princeps nominatim ad feuda quoque liberos legitimavit, *Curt. dict. loc. num. 39. Zaſ. ibid. Borcholt. de Feud. cap. 7.* Sed de hoc item dictum ſub *§. ult. de nupt.*

Ita demum nepos neptiſve] Quamvis ſemper filius, qui eſt in poteſtate, ſimul ſuus hæres ſit: in perſona tamen nepotis & cæterorum deſcendentium ſæpè contingit, ut in poteſtate ſint adſcendentium, nec tamen numerentur inter ſuos hæredes; puta ſi nepotem filius, pronepotem filius aut nepos præcedant. Nam ad jus ſui hæredis non ſufficit eſſe in poteſtate, niſi ſimul proximum à defuncto gradum obtineas, hoc eſt, nemo te in tuo ordine antecedat. Ideòque ut nepos, verbi cauſa, jus ſui hæredis conſequatur, neceſſe

eſſe

Digitized by Google

eſt primùm filium de familia ſublatum eſſe: tunc autem ſtatim in patris ſui locum ſuccedit, & quaſi agnaſcendo jus ſui hæredis in familia avi nanciſcitur, de quo fuſiùs ſub §. 2. *de exhær. lib.* & §. 2. *de hær. qual.* Diſertè autem locutus eſt de nepotibus & neptibus ex filio, omiſſis conſultò natis ex filia, quòd hi uti extra familiam avi materni naſcuntur, ita & manent matre ſublata. Poſteà tamen vocati ſunt ex conſtitutionibus, & ante agnatos admiſſi, §. *ult. inf. eod.* & pleniſſimo jure unà cum filiis aut nepotibus ex filio ſuis hæredibus, *Nov.* 118. *c.* 1.

Sive alia ratione, veluti emancipatione] Sed hodie quoad effectum ſuccedendi nepotes in poteſtate retenti in locum patris ſui emancipati non ſuccedunt, aut jus ſuorum hæredum conſequuntur; verùm filius nepotem ex ſe natum ſemper excludit, *d. Nov.* 118. *c.* 1. ut nec ampliùs locus ſit
2 edicto *de conjung. cum emanc. lib.* Multòque magis obſtabunt nepotibus ex ſe natis, quos dignitas de poteſtate patria exemit: quippè quibus jura ſuorum hæredum integra conſervari voluit Juſtinianus, *Nov.* 8. *c.* 2.

Poſthumi quoque] Poſthumi, qui vivo parente nati in ejus fuiſſent poteſtate, primumque gradum in familia obtinuiſſent, ſuorum hæredum numero ſunt, §. *penult. ſupr. de ſuccl.* ſicut & in aliis ferè omnibus juris partibus, qui in utero ſunt, pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur, *l.* 7. & *pen. de ſtat. homin.* De diverſis poſthumorum generibus tractatum *ſupr.* §. 1. & *ſeq. de exhær. lib.* & §. *poſthumo* 26. *de legat.*

Textus.

Quomodò ſui hæredes fiunt.

3. *Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licèt furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim à morte parentis quaſi continuatur dominium; & ideò nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur ſuis hæredibus hæreditas: nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.*

Notæ.

3. *Etiam ignorantes*] Nimirùm quia ipſo jure, *l.* 34. *de ſuis & legit. fac. l.* 1. §. 7. *ſi quis om. ca. teſt.* cujus rei effectum cernere eſt in *leg.* 3. *Cod. de jur. delib.* Jure civili etiam inviti: cæterum prætoris beneficio jus abſtinendi habent, §. 2. *ſupr. de hær. qual.*

Quibus ex cauſis ignorantibus] Regula tradita à Pomponio in *leg.* 12. *de rebus cred. leg.* 24. *de obl. & act.*

Continuatur dominium] *Leg.* 11. *de lib. & poſthum. vid. ſupr. dict.* §. 2. *de hæred. qual.* non tamen poſſeſſio, *l.* 23. *de acquir. poſſ. facit l.* 19. *ex quibus ca. maj.*

Commentarius.

1 *An uti dominium, ita & poſſeſſio rerum hæreditariarum ſuis hæredibus continuetur.*

Hoc quoque loco inculcantur pleraque, quæ relata & explicata ſunt §. 2. *de hæred. qual.* Ait *ignorantes*. Sui hæredes ipſo jure, id eſt, ſine ullo ſuo facto aut voluntate, ſola juris poteſtate hæredis fiunt: & ideò non ut extranei, hæreditatem adire dicuntur, ſed hæredes exiſtere, *leg.* 14. *de ſuis & legit. hæred.* Quo jure poſito conſequens eſt, ut hæredes exiſtant etiam ignorantes: atque hinc ſi quis ex ſuis hæredibus patri ſuperſtes deceſſerit, quamvis ignorans patrem deceſſiſſe, nihilominus tamen hæreditatem patris, ut jam poteſtate juris quæſitam, ad quoſcumque hæredes tranſmittit, *leg.* 3. *Cod. de jur. delib.* Quinetiam inviti & nolentes hæredes fiunt, eaque de cauſa neceſſarii quoque hæredes appellantur, *dict.* §. 2. cujus rei magnus jure civili effectus fuit. Cæterum jure prætorio beneficium abſtinendi habent, *dict.* §. 2. & tamen poſt abſtentionem nihilominus hæredes manent, quoad multa effecta. Unde illud, non eſt ſine hærede, qui ſuum hæredem habet, licèt abſtinentem ſe, *l. cum quaſi* 30. §. *ſed etſi* 12. *de fideic. libert.* Sed repete notata ad *d.* §. 2. quo loco etiam monuimus, jure harum regionum hæredes omnes eſſe voluntarios.

Et licèt furioſi] *Leg. furioſus* 63. *de acquir. hæredit. leg. ultim.* §. 2. *Cod. de cur. fur.* Hoc autem & ipſum ex jure ſuperiore neceſſariò ſequitur: quia, ut ait, quibus ex cauſis ignorantibus acquiritur, ex his omnibus acquiri poteſt & furioſis: quod & alibi traditum, *leg.* 12. *de rebus cred. l.* 24. *de obl. & act.* eademque ratio & infantis & pupilli eſt, Paul. *apud Ruffinum tit. de legit. ſucceſſ.*

A morte parentum continuatur dominium] Suis non tam acquiritur hæreditas, quàm dominium continuatur, *l.* 11. *de liber. & poſth.* Ob eam enim cauſam ſui dicuntur, quòd non alienarum, ſed ſuarum quodammodò rerum hæredes eſſe videantur: quippè ſuus hæres patri vivo quaſi cohæres & communium bonorum ſocius eſt, ut illo mortuo non novum acquirat dominium, ſed quod prius cœptum erat, tunc plenum habere incipiat, *d. d. l.* 11. *dict* §. 2. *de hær. qual.* cùmque ipſo mortis momento ſtatim hæres exiſtat, *l.* 2. §. *qui ſunt* 6. *ſi quis om. ca. teſt.* jacere hæreditas nunquam dici poteſt: pulcherrimè *Hotom. obſerv.* 10. Cæterum non ut rerum hæreditariarum dominium, ita & poſſeſſio ſuis hæredi- 1
bus continuatur: quoniam poſſeſſio cùm facti ſit, citra naturalem rei apprehenſionem non acquiritur, *l.* 1. §. 3. *l.* 3. *in pr. l.* 8. *de acquir. poſſeſſ. l.* 19. *ex quibus ca. maj.* Et quod traditum eſt in *leg. cum hæredes* 23. *de acquir. poſſeſſ.* adita hæreditate jura quidem omnia ad hæredem tranſire,

poſ-

poſſeſſionem verò non tranſire, niſi naturaliter apprehenſa ſit, id non magis ad extraneos pertinet, quàm ad ſuos hæredes. Nam ut concedamus, exiſtentiam in ſuis hæredibus parem vim habere cum additione in extraneis, majorem tamen vim ei ineſſe putare & fortiùs operari, valdè abſurdum eſt. Imò eamdem prorſus vim haber aditio in hæredibus extraneis, quam in ſuis immixtio. Movere neminem debet, quod in *leg. cum miles 30. ex quibus ca. maj.* apud Paulum ſcriptum eſt, poſſeſſionem defuncti quaſi junctam deſcendere ad hæredem: de effectu enim uſucapiendi loquitur; quod quoad hunc effectum, qui ſine poſſeſſione nullus eſt, *l. 25. de uſuc.* ipſa ſimul poſſeſſio tranſire videatur, propterea quòd tempora poſſeſſionis defuncti & hęredis ita conjunguntur, ut uſucapio nunquam interrupta videatur, *leg. nunquam 31. §. penultim. dict. tit.* Alioqui contra jus expreſſum inferri poſſet, etiam hæreditatem jacentem poſſidere, quoniam uſucapio à defuncto cœpta etiam ante hæreditatem aditam impleri poteſt, *leg. cœptam 40. de uſucap.* Illud nimis jejunum eſt, quod vulgò objicitur, dominium non acquiri ſine poſſeſſione: nam hoc ad modos acquirendi, qui ſunt ex jure gentium, pertinet: in civilibus autem acquiſitionibus non eſt perpetuum, *leg. à Titio 64. de furt. l. 19. §. 1. quemad. ſerv. am. add. Vigl. ad dict. §. 2. de hær. qual. Gail. 2. obſervat. 129. Mynſin. 3. obſerv. 38. Anton. Fab. C. ſuo de inoff. teſtamen. defin. 4. Chriſtin. volum. 2. deciſ. 26.* In Burgundia & tota ferè Gallia obtinet illud, *Le mort ſaiſit le vif. Tiraquel. in iſto tractat. Chaſſan. de ſucceſſ. rubr. 7. §. 1.*

Nec tutoris auctoritate] Hoc quoque conſectarium, ut & quod mox ſequitur, ex eadem juris ratione eſt. In extranei hæreditate contra obſervatur; quippè quam pupillus ſibi delatam adeundo acquirere non poteſt ſine tutoris auctoritate, *l. 9. l. pupillum 49. de acquir. hæredit.* etiamſi perſpicuè lucroſa ſit, neque ullum ab aditione periculum immineat, *l. 9. §. 2. de auct. tut. §. 1. ſuprà eodem tit.* Pupillis infantibus quomodò extranei hæreditas acquiratur, cognoſces obiter ex *leg. ſervo 65. §. 3. ad ſenat. Trebell. leg. 18. Cod. de jur. deliber.* tractatio non eſt hujus loci.

Nec curatoris aſſenſu furioſo] Imò nihil curatoris aſſenſu furioſo acquiri poteſt, ac proinde nec hæreditas extranei: cùm per rerum naturam fieri non poſſit, ut conſenſus alterius accommodetur ei, cujus nulla voluntas eſt. Sed nec ipſe curator nomine furioſi hæreditatem jure civili adire poteſt. Planè poteſt, ſi velit, bonorum poſſeſſionem nomine furioſi agnoſcere, *leg. 1. de bon. poſſeſſ. fur.* imò ex conſtitutione Juſtiniani etiam debet, ubi manifeſta eſt furioſi utilitas, *l. ult. §. 3. C. de cur. fur.*

TEXTUS.

De filio poſt mortem patris ab hoſtibus reverſo.

4. *Interdum autem, licèt in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur, veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui: jus enim poſtliminii hoc facit.*

COMMENTARIUS.

Licèt in poteſtate parentis, &c. non fuerit] Reſpicit ad id, quod dixit initio §. 2. ſuos hæredes eſſe liberos, qui in poteſtate ſunt, quo tempore parens moritur: unde hic excipit caſum, quo filius ab hoſtibus captus poſt mortem patris revertitur. At enim ſi fictionem poſtliminii conſideramus, nulla hic exceptio eſt: nam cùm poſtliminium fingat, eum, qui ad ſuos reverſus eſt, ſemper in civitate fuiſſe, ſecundùm hanc fictionem etiam tempore mortis patris in poteſtate fuit. Verùm Imperator excipiendo ſpectavit rei veritatem: revera enim ſuus hæres non eſt, nec in poteſtate morientis patris, qui eo tempore in poteſtate eſt hoſtium. Sic & filius ejus, qui apud hoſtes deceſſit, invitus hæreditati obligatur; quamvis ſuus hæres dici non poſſit, ut ait Juriſconſultus, *l. 12. qui teſt. fac.* qui in poteſtate morientis non fuit: & tamen hic etiam in poteſtate & ſuus hæres eſt, ex lege Cornelia, quæ fingit, captum, ipſo momento captivitatis mortuum & in civitate.

Jus enim poſtliminii] Impp. Dioclet. & Maxim. id fictioni tribuunt legis Corneliæ, *l. 9. Cod. de poſtlim. rev.* ſed abuſio eſt nominum legis Corneliæ pro juris poſtliminii: niſi ſit ἁμάρτημα μνημονικόν.

TEXTUS.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

5. *Per contrarium autem hoc evenit, ut licèt quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat; veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non poteſt, cùm fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici, ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere.*

NOTÆ.

5. *Memoria ejus damnata*] Quod in crimine perduellionis ſpeciale, *l. ult. ad l. Jul. maj.* In criminibus publicis peculatus, repetundarum, de reſiduis durat quidem etiam poſt mortem perſecutio, *l. 20*

Digitized by Google

de accuſ. l. ult. ad leg. Iul. pec. at memoria rei non damnatur.

Sed deſinere] Quia ſententia, quæ poſt ſecuta eſt, retrotrahitur ac conjungitur cum tempore admiſſi criminis. Hotom.

COMMENTARIUS.

Caſus ſuperiori contrarius, quo ſcilicet fit, ut qui mortis tempore in poteſtate defuncti eſt, & proximum in familia gradum obtinet, ſuus tamen hæres non efficiatur: quod ait evenire, ſi pater poſt mortem ſuam perduellionis reus judicatus fuerit: quomodò & Ulp. hoc extulit *l. 1. §. 3. de ſuis & leg. Interdum*, inquit, *etiam filius ſuus hæres excluditur, fiſco prælato, ut puta ſi perduellionis fuerit damnatus pater poſt mortem ſuam. Baſi. 45. tit. 1.* [illegible]

Poſt mortem] Speciale eſt in crimine perduellionis, quod accuſatio & cognitio cœpta etiam poſt mortem rei peragitur: nam reliqua ferè crimina mortalitate extinguuntur, aut potiùs criminum perſecutio, *l. ultim. ad leg. Iul. maj. tot. tit. Cod. ſi reus vel accuſ. mort.* Quid interſit inter crimen majeſtatis & perduellionis, demonſtrabitur alio loco.

Memoria ejus damnata] Gravius & ſeverius eſt, memoriam alicujus damnari, quàm perſecutionem criminis poſt mortem durare. Perſecutio durat etiam in judiciis publicis peculatus, repetundarum, de reſiduis, *l. ex judiciorum 20. de accuſ. l. ult. ad leg. Iul. pecul.* At memoria rei damnatur in ſolo judicio perduellionis, lata in ipſum mortuum ſententia, per quam quaſi adhuc viveret, memoria ejus deleatur, *l. ult. Cod. ad leg. Iul. maj.*

Suum hæredem eſſe, ſed deſinere] Patre mortis ſuæ tempore nondum damnato, ac proinde libero & cive Romano decedente, filius non poteſt non ſuus hæres eſſe, cùm, ut dictum eſt, ſtatim à tempore mortis hæreditas ſuis hęredibus acquiratur: ſed quia tempus ſententiæ & ſecutæ poſteà condemnationis retrotrahitur ac conjungitur cum tempore admiſſi criminis, fit ut jus ſuitatis extinguatur, aut potiùs perinde habendum ſit, ac ſi mortis tempore ſuus hæres non fuiſſet, & jam à die contracti criminis deſiiſſet eſſe in poteſtate, argum. *leg. 15. leg. donationes 31. §. ultim. de donat. leg. ultim. ad leg. Iul. maj.*

TEXTUS.

De diviſione hæreditatis inter ſuos hæredes.

6. *Cum filius filiave & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit, nepotes nepteſve, item pronepotes pronepteſve in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes, hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filius nepotes nepteſve exiſtant, ex altero unus aut duo fortè, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.*

NOTÆ.

6. *Gradu proximior*] Cajus illo loco, *propior*, quod magis placet; quia proximitatis verbum prætorium eſt, & ad cognatos pertinet, *§. 3. inf. tit. prox.*

In patris ſui locum ſuccedere] *Leg. 1. §. 4. de ſuis & legit. l. 3. Cod. eod. Vlpian. tit. 26. §. 1.* Quæ ſucceſſio vulgò dicitur repræſentatio. Alio ſenſu dicimus, in ſuis non eſſe ſucceſſionem, *leg. 1. §. 8. dict. tit.* nempe cum agitur de gradibus ejuſdem lineæ, hæreditatem, quæ filio ſemel delata ſit, nepoti, ut ſuo hæredi non deferri, *leg. ult. Cod. und. lib.*

Et ex nepote pronepos] Et pari ratione ſi ſit ex nepote pronepos, & ex altero pronepote abnepos. Nam jus repræſentationis intra certum deſcendentium gradum concluſum non eſt, *fac. leg. 1. §. 7. de conjung. cum emanc. lib. Novel. 118. cap. 1.*

Non in capita] Non [illegible], ut *Nov. 118. cap. 3. in fin.* non ut in tot partes dividatur hæreditas, quot ſunt capita ſive perſonæ ſuccedentium.

Sed in ſtirpes] Schol. Th. [illegible], ut qui ſunt ex una ſtirpe, partem unam ferant; qui ex altera, licèt pauciores, alteram, *l. 8. §. 1. de inoff. teſtam. l. 2. Cod. de ſuis & leg. dict. Nov. 118. cap. 1.* Quæ ratio ſuccedendi tota eſt ex jure illo repræſentationis, proprin ſuorum hæredum: producta tamen poſteà longiùs, *§. ult. infr. eod.* & tamdem ad liberos omnes primi & inferiorum graduum, *dict. Nov. 118.* Quinimò & ad filios fratrum ſuccedentes cum defuncti fratribus, *dict. Nov. 118. cap. 3.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit in capita, quid in ſtirpes ſuccedere.*
2 *Succeſſionis in ſtirpes jure veteri uſum tantùm inter ſuos hæredes fuiſſe, & hujus ſucceſſionis ratio.*
3 *Quatenus hæc ſucceſſio procedente tempore extenſa.*
4 *Cur in ea proximior ulteriorem non excludat.*
5 *Illuſtratur aliis quibuſdam exemplis.*

6 *Etiam*

Digitized by Google

6 *Etiam ubi ſoli ſunt nepotes ex diverſis filiis, in ſtirpes familiam erciſci.*

LOcus eſt notabilis, in quo agitur de ratione ſuccedendi & diviſione hæreditatis inter ſuos hæredes primi & ſequentium graduum. Deſcriptus autem eſt ex Gajo *lib.3.inſtit.apud Rufin.*
1 *tit.de legit.ſucceſſ.* Omnis ab inteſtato ſucceſsio aut eſt in capita aut in ſtirpes. In capita, αὐτοπροσωπικῶς ſuccedi dicitur, cum in tot partes hæreditas dividitur, quot ſunt capita ſive perſonæ ſuccedentium: in ſtirpes, κατὰ γενεάν, cum pro numero ſtirpium ſecatur, ut qui ſunt ex una ſtirpe, partem unam ferant, qui ex altera, licèt pauciores aut unus tantùm, partem alteram. Capita ſunt perſonæ unius aut plurium ſtirpium. Stirpes ſunt generis origines; veluti filius eſt ſtirps nepotum, nepos ſtirps pronepotum. In capita toties ſucceditur, quoties perſonæ ſuccedentium proprio jure & ex ſua perſona veniunt: in ſtirpes, cum veniunt jure repræſentationis, id eſt, ex perſona ejus, in cujus jus & locum ſuc-
2 ceſſerunt. Et ſucceſsionis quidem in ſtirpes jure veteri inter deſcendentes tantùm eoſque deſcendentium ſolos uſus fuit, qui ex aliis progeniti aut nepotibus ex filio in avi aut proavi, de cujus ſucceſsione agebatur, poteſtate & in familia proximi mortis tempore inventi eſſent, filiis puta aut nepotibus præmortuis emancipatiſve, *l.1.§.4.de ſuis & legit.hæred.l.2. l.3.Cod.eod.leg. 8.§.quoniam 8.de inoff.teſtam. Ulpian.tit.26.§.1. Gail.lib.2.tit.8.§.2.* Etenim ratio ſuccedendi in ſtirpes, ut ex citatis locis intelligere licet, tota eſt ex jure ſingulari ſuorum hæredum; nec aliud fundamentum habet, quàm quod filiifam. vivo etiamnum patre domini bonorum paternorum habiti ſunt, *l.11.de liber.& poſthum. §.2.ſup.de hær.qual.*& jam hæredes κατὰ πρόληψιν: quòdque hinc filio è familia patris ſublato ſtatim nepotes ex eo in locum ejus & gradum ſuccedunt, & jus ſui hæredis idem illud, quod pater ante habuit, quaſi perſona ejus induta in familia avi naneiſcuntur, *d.l.1.§.4.de ſuis & legit.§.2.ſup.de exhær.lib.l.13.de injuſt.rupt.* Hoc ſiquidem jure conſtituto, conſequens omninò eſt, ut nepotes & deinceps ex maſculis deſcendentes in ſucceſsione avi ab inteſtato & cæterorum per patrem adſcendentium in ſtirpes veniant, ut qui ſunt ex una ſtirpe, licèt plures numero, non amplius conſequantur, quàm parens eorum, cujus perſonam repræſentant, laturus fuiſſet, & quam capiunt ex alia ſtirpe fortè pauciores, *d.l.8.§.quoniam de inoff.teſt.d.l.2.C.de ſuis & legit.lib.* Cæ-
3 terum poſtquàm exemplo ſuorum hæredum matris etiam & aviç hæreditas liberis delata fuit, & denique liberorum omnium conditio in ſucceſſione parentum exæquata, placuit eamdem rationem in diviſione hæreditatis inter liberos primi & inferiorum graduum ſervari, *§.ult.ſub fin.l.9. C.de ſuis & leg.lib. Nov.118.c.1.* In linea quoque collaterali fratrum & ſororum filii jure repræſentationis ſeu in ſtirpes veniunt cum defuncti fratribus, ex eadem nova Juſtiniani conſtitutione *118.cap.3.*

Nec qui gradu proximior ulteriorem excludit] 4
Quem tamen excluderet, niſi ulteriorem placeret in locum patris ſuccedere, & jure repræſentationis quaſi eodem gradu cum proximiore exiſtentem ad ſucceſsionem admitti. Hæc autem verba declarant, quomodò accipiendum ſit, quod præcedit, *pariter ad hæreditatem vocantur*, nempe non de æqualitate partium hæreditatis, in quas ſucceditur, ſed de pari ac æquali jure ſucceſſionis, quòd ſcilicet nepotes etiam locum patris ingreſsi, ut ſui hæredes, & ideò æquali jure & pariter ſive ſimul cum patruis ſuis ad ſucceſsionem avi vocentur, *l.3.Cod.de ſuis & legit.liber.* Quòd autem in ſpecie illic propoſita etiam hæreditas in partes æquales dividi debet, ex accidenti eſt, ubi nepos ex uno filio & alter filius ſoli concurrunt.

Et ex nepote pronepos proneptiſve] Et pari item 5
ratione ſi ſit ex nepote pronepos proneptiſve, & ex altero pronepote abnepos vel abneptis, ſimul vocabuntur. Nam jus repræſentationis intra certum deſcendentium gradum concluſum non eſt, per *l.1.§.liberos 7.de conjung.cum emanc.lib.Nov. 118.c.1.* Nec aliud hoc loco propoſitum Juſtiniano fuit, quàm exemplis, quæ fortè hic attulit, declarare, quomodò remotiores concurrentes cum proximioribus ſuccedant: quæ & communis eſt interpretum noſtrorum ſententia, *vid. Gomez. 1. var.reſol.cap.2.num.15. Schrad.de feud.part.7. cap.5.num.41.*

In parentis ſui locum ſuccedere] Ratio ſucceſſionis in ſtirpes; quæ modò à nobis fusè explicata eſt. Ait *ex altero filio duo pluresve*; quare & ſi unus tantùm ſit filius, & ex altero filio ſex nepotes, ille unus integrum ſemiſſem hæreditatis, & tantum ſolus, quantum nepotes omnes, habebit. Quòd ſi plures ſint filii, ſinguli tantum capiunt, quantum nepotes ex filio præmortuo univerſi. Et convenienter, ſi duo aut plures ſint nepotes ex diverſis filiis, & ex alio nepote pronepotes, hi pronepotes univerſi non plus ferent, quàm nepotum ſinguli. Quibus caſibus mixta eſt ſucceſsio. Obſervandum autem eſt, non minus nepotes ex filio, quàm nepotes in locum parentum ſuccedere, *l.1.§.non minus 6.de ſuis & legit.*

Item ſi ex duobus filiis nepotes] Exemplum 6
ſimplicis ſucceſsionis in ſtirpes, cum ſoli ſunt nepotes ex diverſis filiis: & hoc caſu maximè eſt conſpicua vis repræſentationis, quæ ex jure ſuitatis primam traxit originem. Licèt enim omnes hic pari gradu ſint, ut proprio ſinguli jure ſuccedere poſſe videantur: tamen poſtquàm ſemel placuit, nepotes in locum patris ſui demortui, aliave ratione exuti jure ſui hæredis, ſuccedere, non debuit hoc jus ex accidenti aliquo variari, puta ut ſoli nepotes ex diverſis filiis & numero inæquales, ſeu pauciores cum pluribus ex hac vel illa ſtirpe concurrentes, in capita hæreditatem dividerent, *l.2.Cod.de ſuis & legit.hæred.* Quare

ſic

Digitized by Google

ſic in univerſum rectè definientes, deſcendentes ex maſculis omnes, qui ſunt diverſarum ſtirpium quantumvis ejuſdem omnes gradus, in ſtirpes, non in capita ſuccedere.

TEXTUS.

Quo tempore ſuis ſpectatur.

7. *Cum autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit, eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe: quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exhæredatus fuerit & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo poſteà certum fuerit, hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus hæres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patrem familias; ſolus invenitur nepos: & hoc certum eſt.*

NOTÆ.

7. *Deſtituto teſtamento*] Eò quòd nemo hæres ex eo extiterit: quæ deſtitutio patremfam. ex eo tempore inteſtatum facit, *l.1. de ſuis & leg.* Extra hunc caſum idem ſemper eſt tempus mortis & delatæ hæreditatis.

Filio mortuo] Dum fortè hæres ſcriptus deliberat, *d. l.1. §.1. & d. l.7.* Hinc colligitur per exhæredationem non tolli jus familiæ; alioqui nepos ſtatim occupato loco patris teſtamentum avi everteret.

Nepos avo ſuus hæres] Nec obeſt, quòd filius patri ſuperſtes fuit: quia filio non eſt delata hæreditas, utpotè jam mortuo; quo tempore defertur ab inteſtato, *d. l.1. §.8. de ſuis & leg. junct. l.39. de acq. hær.*

COMMENTARIUS.

1 & 3. *Quandò quæſtionis propoſitæ locus.*
2 *Plura exempla huc pertinentia.*
3 *Removentur quæ hic objici poſſe videntur.*

ET ſi certum eſt, in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato primum locum ſuos obtinere hæredes, tractari tamen poteſt, quo tempore inſpiciendum ſit, an aliquis ſuus hæres exiſtere poſſit, mortiſne defuncti tantùm, an etiam aliàs delatæ ab inteſtato hæreditatis. Enimverò hæc quæſtio locum habere non poteſt, cum nullum teſtamentum defunctus fecit, aut non jure fecit: quo caſu palam eſt, tempus mortis à tempore delatæ hæreditatis non ſeparari: ac ne tunc quidem, cum teſtamentum factum eſt, ſed vivo adhuc teſtatore vitiatum aut deſtructum; nam hic quoque neceſſe eſt, ut tempus delatæ hæreditatis cum tempore mortis, quo jam nullum erat teſtamentum, concurrat. At locum habet in caſu teſtamenti deſtituti, hoc eſt, cum in irritum conſtituitur teſtamentum quod jure factum erat poſt mortem teſtatoris, eò quòd hæres ſcriptus ex teſtamento hæreditatem non adierit. Cùm enim lex hæreditatem nemini deferat ab inteſtato, quamdiu ea ex teſtamento adiri poteſt, *leg. quamdiu 39. de acq. hær.* hic jam tractationi propoſitæ locus ſit, utrùm cum quæritur, an ut quis tamquam ſuus hæres ſuccedere poſſit, inſpiciendum ſit tempus mortis teſtatoris, quo adhuc ſua vis teſtamento conſtat, an tempus teſtamenti deſerti, ut ſufficiat vel eo tempore ſuum eſſe, quo hæreditas ab inteſtato defertur, ſeu cum certum eſſe incipit defunctum inteſtatum deceſſiſſe, neminemque ei teſtamento hæredem fore: quod poſterius placuit, *l.1. §. ſciendum 8. de ſuis & leg. l.6. in princ. verſ. planè de injuſt. rupt. l.7. unde lib. & hoc text.* Hinc ergo interdum evenit, ut ſuus hæres exiſtat, qui eo tempore, quo is, de cujus hæreditate agitur, deceſſit, ſuus hæres non erat. Quæ res uno exemplo hic declaratur, videlicet ſi paterfa. teſtamento facto deceſſerit, exhæredato filio, ex quo ei nepos erat, & poſt exhæredati mortem contingat inſtitutum hæredem non eſſe: hoc enim caſu nepotem avo ſuum hæredem exiſtere: quo exemplo etiam utitur Ulp. *d. l.1. §. ſciendum de ſuis & leg.* & Papin. *d. l.7. unde liber.* Aliud & ſimile habemus apud Theophilum, ſi filius exhæredatus, extraneo ſub conditione inſtituto, pendente conditione deceſſerit, & poſteà defecerit conditio. Ulp. *d. l.1. §. ſciendum*, etiam exemplum affert in filio ſub conditione, quæ fuit in arbitrio ipſius, inſtituto, & mortuo non impleta conditione. In legitima quoque agnatorum ſucceſſione hujus quæſtionis uſus eſt, cum diſputatur, quo tempore ſpectanda proximitas, *§. proximus 6. ſeq. tit.*

Quod accidit & deſtituto teſtamento] Id eſt, cum ex teſtamento nemo hæres extiterit, vel quia hæres inſtitutus hæres eſſe noluit, vel quia non potuit, ut ſtatim ſequitur: quæ deſtitutio ex eo tempore patremfam. tam inteſtatum facit, quàm ſi aut nullo facto teſtamento, aut eo, quod factum erat, ante mortem evacuato deceſſiſſet, *ſup. in pr. eod. d. l. 1. de ſuis & leg. hær. l. 1. de injuſt. rupt. teſt.*

Si filius exhæredatus, & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo] Ait *exhæredatus*: nam ut valeat teſtamentum, quo filius ipſe non inſtituitur, exhæredatum eum nominatim eſſe oportet, *l. propen. de lib. & poſt. ſup. de exhær. lib. in pr.* Ait *filio mortuo*, deliberante fortè hærede inſtituto, *d. l. 1. §. ſciendum de ſuis & leg. hær. d. l. 7. unde liberi.* Neceſſe autem eſt, ut quæſtioni locus ſit, filium medio tempore deceſſiſſe, alioqui ipſe defecto teſtamento ſuus hæres patri exiſtet, *leg. filium 20. de bonor. poſſ. cont. tab.* Hinc colligunt, per exhæredationem non tolli jus familiæ: & rectè, alioqui ipſe nepos protsùs patris locum occuparet, atque ipſo ſtatim jure everteret teſtamentum avi, *vid. noſtra ad §. non ſolum 4. ſup. de pup. ſubſt.*

Aut

Aut quia non potuit] Puta quod antequàm hæreditatem adiret, mortuus ſit, aut cùm ſub conditione hæres inſtitutus eſſet, conditio defecerit. Adeunte igitur extraneo manet ſepultum jus nepotis.

Nepos ſuus hæres exiſtet] Nec obſtabit nepoti, quòd filius exhæredatus ſuo ſuperſtes fuit: quòd filio non eſt delata hæreditas: quæ ratio redditur in *d.l.1. §. ſciendum, de ſuis & legit.* ſignificatur in *l.6. pr. verſ. planè, de injuſt. rupt. & d. l.7. unde lib.* ac ſimul removet, quod objici poſſet, quamquam ejuſdem poteſtatis eſt, in ſuis hæredibus ſucceſſionem non eſſe, videlicet quia iſti regulæ tunc locus eſt, quando quæſtio eſt de nepote ut ſuo hærede admittendo poſt delatam filio hæreditatem, *d.l.§. ſciendum.* An jure civili hodierno in deſcendentibus locus ſit edicto ſucceſſorio, difficilis & intricata quæſtio eſt, quæ fusè tractatur à *Bart. Bald. Salic. Caſtr. in l.3. C. unde lib.*

Textus.

De nato poſt mortem avi, vel adoptato à filio emancipato.

8. *Et licèt poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteàque deſerto avi teſtamento, ſuus hæres efficitur. Planè ſi conceptus & natus fuerit poſt mortem avi mortuo patre ſuo, deſertoque poſteà avi teſtamento, ſuus hæres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem cùm non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc ſuis hæredibus.*

Notæ.

8. *Avo vivo conceptus*] Ratio eſt, quia qui in utero ſunt, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur, *l.7. l.pen. de ſtat. homin. l.7. de ſuis & leg.*

Nullo jure cognationis] Dicitur tamen cognatus, ſed per abuſionem, vel potiùs ἀναφορικῶς, *l.8. d. tit.*

Commentarius.

1 *Species, & cur in ea filius non obſtet nepoti, aut nepos non rumpat.*
2 *Conceptum & natum poſt mortem avi huc non pertinere, & quare.*
3 *De adoptato à filio emancipato.*
4 *Amplius de concepto, & nato poſt mortem avi.*

P*oſt mortem avi natus, tamen vivo conceptus*] Aliud exemplum ad præcedentem tractationem pertinens, & quamdam continens amplificationem; nempe ſi quis filio exhæredato nuru prægnante deceſſerit, & filio deinde mortuo an- 1 tequàm partus ederetur, hæres inſtitutus omiſerit hæreditatem. Hic quoniam qui in utero ſunt cum de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur, *l.7. l.pen. de ſtat. hom. l.7. de ſuis & legit.* placet hunc nepotem, licèt natum poſt avi mortem, non minùs quàm ſi ante natus fuiſſet, avo ſuo ab inteſtato hæredem fore: neque magis obſtare nepoti filium, quàm in caſu præcedenti, propter eamdem rationem, quia filio non eſt delata hæreditas, ut qui mortuus ſit eo tempore, quo adhuc ex teſtamento adiri poterat. Cur verò hic nepos poſthumus non rumpit agnaſcendo? Nimirum quia agnaſcendo is ſolus rumpit, quem tempore mortis nemo præcedebat. Hæc ad hunc fermè modum Juriſconſultus in *l.6. pr. verſ. plane de injuſt. rupt.*

Planè ſi & conceptus & natus) Quod dictum eſt *§. præc.* nepotem avo ſuo hæredem exiſtere poſſe, qui tempore mortis ſuus non erat, mo- 2 dò ſolus inveniatur tempore deſtituti teſtamenti, hoc nunc ſic reſtringit, ut dicat, id locum habere, cum tempore mortis nepos jam in rebus humanis fuit, aut ſaltem vivo avo conceptus. Cum Ulp. in *l.1. §. ſciendum, de ſuis & leg.* De nepote verò concepto poſt avi mortem ait, hunc nepotem, mortuo patre ſuo, non poſſe deſerto teſtamento ſuum hæredem avo exiſtere. Et addit rationem. Quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Ratio generalis, ex qua conſequitur, nec poſſe eum ullo alio jure ſuccedere, neque ut nepotem, neque ut cognatum ad bonorum poſſeſſionem admitti: quod etiam in calce expreſſum eſt, & pluribus locis apertiſſimè traditum. Sed de eo videbimus poſteà.

Quem filius emancipatus adoptavit] Quem filius meus emancipatus adoptavit, nepos meus 3 non eſt, *l.26. de adopt.* ratio perſpicua eſt, quia per emancipationem filius agnatus eſſe deſiit; & ita jus conſtitutum eſt, ut adoptati his tantùm, quibus agnaſcuntur, cognati fiant, *l.23. eod. tit.* ut mirum non ſit, mortuo filio emancipato non poſſe adoptivum illum vel tamquam ſuum vel tamquam inter liberos hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem petere. Unde putaverit aliquis, hoc exemplum poſitum eſſe loco alieno. Sed videtur Juſtinianus qualiquali ſimilitudine illuſtrare voluiſſe, quod dixerat de nepote concepto poſt mortem avi.

Cum non ſunt ſui) Vocem *ſuus* delendam eſſe Contius & Hotomannus exiſtimant, proptereà quod ante dixit, ne cognatos quidem eſſe, nedum liberos. Sed non placet nimia iſta ſcrupuloſitas in examinandis verbis conditorum juris. Et cur verò vox iſta retineri non poſſet? Per occaſionem duntaxat, ut probet ſuos non eſſe, ne cognatos quidem eſſe ait: cæterum tota diſputatio ex profeſſo de ſuis hæredibus inſtitu-

Digitized by Google

ſtituta eſt, ut ipſe Juſtinianus teſtatur in extremo hujus §.

Quantum ad hæreditatem] Rectè quantum ad hæreditatem: nam in aliis rebus, puta privilegiis, cauſis prohibendarum nuptiarum, jure patronatus, nepotes etiam poſt mortem avi concepti pro liberis habentur: & ſunt ſanè ſanguine conjuncti omnibus, qui avo fuerunt, aut ab eo deſcendunt, *l.1. §. pen. de ſuis & leg.* Quòd ſuccedant in jus patronatus, docet Paul. *l. Paulus 47. §.3. de bon. libert.* quo argumento admitti videntur & ad feuda, ad emphyteuſim acceptam pro deſcendentibus, item ad jus retractus, *D.Tuld. comm. hic, cap.4.*

Neque bonorum poſſeſſionem petere quaſi pro-
4 *ximi cognati*] Sicut is qui poſt mortem avi concipitur, non vocatur ad legitimam avi hæreditatem tamquam ſuus hæres, ita nec bonorum poſſeſſionem tamquam cognatus accipere poteſt; quia ut lex duodecim tabularum eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cujus bonis agitur, in rerum natura fuit, quo in numero etiam habetur qui vivo eo eſt conceptus; ita prætor proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, *l.6. cum 2. ſeqq. de ſuis & legit. l.6. in pr. verſ. planè, de iniuſt. rupt. l.1. § ſi quis 8. unde cogn.* Quare quod dictum ſupra eſt, nepotem, qui tempore deſerti teſtamenti ſolus & proximus invenitur, avo ſuum hæredem exiſtere, hoc ſic eſt intelligendum, ſi & remoto mortis tempore obſtaculo, aut teſtamento non facto, & nemine eum tunc præcedente, ſtatim jus ſuccedendi habuiſſet: quod habere non poteſt, qui moriente avo in rebus humanis non eſt. Quod verò nepotes cognati appellantur etiam eorum, poſt quorum mortem concepti ſunt, id Julianus ſcribit non propriè, ſed per abuſionem, vel potiùs *ἀναφορικῶς* accidere, *l.8. de ſuis & legit. hær.* Pileus, ut refert Accurſus hic, putavit, nunc etjam poſſe hunc nepotem ſuo jure ſuccedere, ex *Nov.118. c.1.* ſed contraria Joannis ſententia pluribus probata eſt teſtibus *Ioan. Fab. & Angel. hic.* Sanè *d.Nov.* nihil juvat opinionem Pilei, utpotè qua tantùm tollitur differentia ſexus, gradus, & poteſtatis, add. *Bach. in Treutl. vol.2. diſp.16. theſ.1. D. Tulden. in tit. C. de ſuis & legitim. num.4. & d. cap.4. ad hunc tit.* ubi tamen fatendum eſſe ait propoſitum Juſtiniani, qui omnia in hac ſucceſſione ad ſimplicitatem naturæ redigere ſtudet, maximè conſentaneum eſſe; ut hoc quoque emendatum voluerit: cæterùm cùm id expreſsè non fecerit, hujuſmodi caſu eveniente opus eſſe remedio Principali, per *l.2. de reb. cor. qui ſub tut.*

TEXTUS.

De liberis emancipatis.

9 *Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim ſui hæredes ſunt, qui in poteſtate morientis eſſe deſierunt neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit, ſanè quidem is qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres: ſed cum emancipatus, beneficio prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus hæres pro parte hæres fiat.*

NOTÆ.

9 *Iure civili nihil juris)* Emancipatio & ſui hæredis & agnationis jus adimit, *l.11. de ſuis & legitim. leg. 1. §. 8. ad S. C. Tertyll. l.7. de cap. min.*

Prætor naturali æquitate motus] Quia nihilominus liberi manent, naturæ vinculum & jus ſanguinis; *l.4. unde lib.* & maximè, quia verum nihilominus eſt, ex maſculis eos eſſe procreatos.

Bonorum poſſeſſionem unde liberi] *D. l.4. & paſſ. unde lib.* Eadem ratione adductus dat teſtamento præteritis bonorum poſſeſſionem contra tab. §.3. *ſup. de exh. lib.*

In partem admittitur] Εἰς τὸ ἥμισυ, Theoph. Sunt enim emancipati apud prætorem loco ſuorum hæredum, *tit. proxim. in pr.* Cæterùm, ſi quæ propria habent, his qui in poteſtate manſerunt, conferre debent, *l.20. §.1. cont. tab. Ulp. lib.2. inſt. apud Ruſin. tit. de leg. ſucc. l.9. l.18. C. de collat.* ex *Nov.118. c.1.* etiam jure civili emancipati ſuccedunt.

COMMENTARIUS.

1 *Qua ratione motus & quo colore prætor emancipatis deferat bonorum poſſeſſionem unde liberis.*

Liberis emancipatis contingit capitis deminutio, per quam jus agnationis & familiæ amittunt, ut latè docetur *lib.1.* Proinde cùm nec ſui hæredes ſint, qui in poteſtate eſſe deſierunt; nec agnati propter mutationem familiæ: vetus legitima hæreditas, quæ lege 12. tabularum ſuis duntaxat hæredibus, & poſt hos agnatis defertur, ad eos non pertinet, *l.11. de ſuis & leg. l.1. §. capitis 8. ad ſen. Ter. l.7. de cap. minut.* Cæterùm quia nihilominus liberi manent, quia manet naturæ vinculum & jus ſanguinis, *l.4. unde lib. l.8. de reg. jur.* & maximè quia nihilominus verum eſt ex maſculis eos eſſe procreatos, prætor his ſuccurrit, reſcinditque capitis deminutionem, ut loquitur Juriſconſultus *l.6. §.1. in fin. de bon. poſſ.* hoc eſt, perinde emancipatos vocat, ac ſi capite minuti non eſſent, utque ipſe reſtituit iis jus ſuorum hæredum,

Digitized by Google

rêdum, dum eis defert bonorum poſſeſſionem unde liberi, atque in partem bonorum paternorum unà cum ſuis hæredibus admittit. Sic & in ordinatione teſtamenti, eadem ratione adductus prætor, quod jus civile in ſuis tantùm hæredibus requirebat, juſſit liberos emancipatos vel hæredes inſtitui vel exhæredari, data præteritis bonorum poſſeſſione contra tabulas, *§. emancipatos, ſup. de exhær. lib.*

Neque ullo alio jure] Lex duodecim tabb. ad legitimam hæreditatem vocabat alios jure ſuitatis, alios jure agnationis, alios jure patronatus. Quod ergo ait, liberos emancipatos neque ſuos hæredes eſſe, neque alio jure à lege vocari, planum ac perſpicuum ſenſum habet, nec jure agnationis eos vocari, nec jure patronatus, quo vocantur patrono mortuo liberi ejus ad legitimam hæreditatem liberti, *inf. de ſucc. libert.* ac proinde nodum in ſcirpo quærit Hotom. dum pro his verbis *per legem duodecim tabb.* legendum exiſtimat *præter legem*, &c.

Bonorum poſſeſſionem unde liberi) *L. 4. & paſſim, ſi tab. teſt. nul. ext. l. unde liberi, §. 1. inf. de bonor. poſſ.* Cæterùm ſi quæ propria habent, his qui in poteſtate manſerunt, conferre debent, *l. 20. §. 2. contr. tab. l. 9. l. 18. Cod. de collat.* Ulp. *lib. 2. inſtit. apud Rufin. tit. de legitim. ſucceſſ.* unde liberi, autem dicimus præciſè, pro, ex ea parte edicti, unde liberi vocantur. Quod in cæteris quoque bonorum poſſeſſionibus uſuvenit. Sic dicitur bonorum poſſeſſio, unde legitimi, item unde cognati, & unde vir & uxor, *d. §. 1. & ſeq. infr. de bon. poſſ.*

In partem admittitur] Dimidiam ſcilicet: *εἰς τὸ ἥμισυ.* Th. Nam emancipati apud prætorem ſunt loco ſuorum hæredum, *tit. ſeq. in pr. d. §. 1. de bon. poſſ.* & expreſsè ſcribit Juſtin. *l. ult. §. 1. C. de legit. hær.* filium emancipatum in patris ſucceſſionem ſine ulla deminutione à prætore vocari. Hæc autem bonorum poſſeſſio etiam ſuis hæredibus ex abundanti propoſita, *dict. §. 1. infra de bonor. poſſ. l. 1. §. 6. unde liberi.* Jure noviſſimo, etiam jure civili, emancipati ſuccedunt, *Nov.* 118 *cap. 1.*

TEXTUS.

Si emancipatus ſe dederit in adoptionem.

10. *At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi, ſi modò cùm is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati, ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris; ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt, & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilò magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideò ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus an ad agnatos.*

NOTÆ.

10. *Non admittuntur*] Quia alium hi patrem habent, cui ſui hæredes ſunt jure civili, *l. pen. C. de adopt.*

Quaſi liberi] Quod ideò exprimit, quia etſi non admittuntur ex capite edicti *unde liberi, l. 4. l. ult. ſi tab. teſt.* admittuntur tamen alia parte, qua ſcil. vocantur cognati, §. 13. *infr.*

Nihilò magis liberorum gradum] Sed tantùm invitantur tertio loco ad bonorum poſſeſſionem *unde cognati, §. 13. inf. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur ad bonorum poſſeſſionem unde liberi non vocentur, qui à patre emancipati ſe adrogandos dederunt.*

2 *Cur ab adrogatione emancipati vivo patre naturali, jus liberorum recuperent. Secus ſi poſt mortem ejus, & quod hic reſpectu patris adoptivi.*

QUod dictum fuit, liberos emancipatos beneficio prætoris vocari ad bonorum poſſeſſionem unde liberi, id hic locus docet non eſſe perpetuum, & primum non pertinere ad eos, qui à patre emancipati ſe adrogandos dederunt, & quo tempore pater naturalis moritur, adhuc ſunt in poteſtate & familia patris adoptivi, *fac. l. ult. unde liberi.* Deinde non pertinere omninò ad emancipatos à patre adoptivo, cum de illius ſucceſſione quæritur, quæ mox *ſeqq. §§.* pleniùs declarantur.

In adoptionem] Manifeſtum eſt, verbo generali ſignificari hoc loco ſpeciem adoptionis, quo adrogatio dicitur: quippè quæ ſola eorum eſt, qui ſunt ſui juris, *§. 1. ſup. de adopt.*

Non admittuntur] *L. 4. unde liber.* Etenim præ- 1
tori hoc ſolum propoſitum fuit, ut ſuccurreret emancipatis, qua tales ſunt, idque ratione quadam commiſerationis, quæ in iis ceſſat, qui ſe dederunt in adrogationem, aliumque ſibi patrem quæſiverunt, dum his ſatis conſultum in familia adoptiva, in qua jus ſuorum hæredum, & agnationis nanciſcuntur. Adhæc prætor emancipatos vocat inter ſuos hæredes, & tamquam ſuos, *tit. ſequens. in pr. leg. 6. §. 1. de bonor. poſſ.* ratio autem non patitur, ut quis jus hæredis habeat in duabus familiis.

Quaſi liberi] Id eſt, ex ea edicti parte, qua prætor ad ſucceſſionem ab inteſtato liberos vocat. Quod ideò expreſſit; quia etſi non admittuntur,

ut

Digitized by Google

ut liberi, admittuntur tamen alia parte edicti, qua ſcilicet vocantur cognati, §. *admonendi* 13. *infr.* Illud ſatis conſtat, inter legitimos eos non admitti, quia jus agnationis per capitis deminutionem extinctum eſt.

Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur] Si liberi naturales emancipati & adoptati iterum emancipati ſint, prætor ex humanitate his reſtituit jus naturale liberorum, quod idem erat adrogatio, perindeque eos admittit ad bonorum poſſeſſionem patris naturalis, ac ſi ſemper ſui juris manſiſſent, *l.* 4. *unde lib.* ſcilicet quia alioqui foret, ut ſpe omni deſtituerentur, atque excluderentur & à patris naturalis ſucceſſione & adoptivi.

Quod ad patrem adoptivum pertinet, extraneorum loco] Jura enim adoptionis in eorum diſſolvuntur emancipatione, ita ut & nomen liberorum emancipati à patre adoptivo amittant, & pater adoptivus poſt emancipationem pater eſſe deſinat, *l.* 1. §. *liberos* 6. *l.* 4. *unde lib. l.* 2. §. *objicitur* 15. *ad Tertyll.* denique nullum ferè ex priſtino jure retineatur veſtigium, *l.* 13. *de adopt.* Particula (*ferè*) eo loco addita à Juriſconſulto, propterea quòd filiam quondam adoptivam uxorem habere non poſſum, *l. quin etiam* 53. *de rit. nupt.*

Poſt mortem patris naturalis] In bonis patris adoptivi nihil juris habent, ſive ante, ſive poſt mortem patris naturalis ab adrogatione emancipati fuerint. Quod verò attinet ad ſucceſſionem patris naturalis, intereſt, emancipati ſint vivo adhuc patre, an poſt mortem ejus: nam priori caſu jus liberorum per adrogationem amiſſum beneficio prætoris recuperant; poſteriore caſu non item, ſed tertio demum loco invitantur ad bonorum poſſeſſionem unde cognati, §. 13. *inf. eod.*

Iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi] Ratio cur ab adrogatione emancipati poſt mortem patris naturalis liberorum gradum non conſequantur; ne alioqui in poteſtate adrogatoris ſit, utri ad ſucceſſionem ab inteſtato veniant, liberine, an agnati; quippe qui facere poſſet, ut ſuccederet agnatus proximus non emancipando, ut non ſuccederet emancipando; atque ita jus hæreditatis ex alieno penderet arbitrio: quod regulæ juris non admittunt, *l. illa inſtitutio* 32. *de hær. inſtit.* Sed longiùs iſta ἀνταλογία petita eſt. Commodiùs hæc afferri poterat, ne jam delata aut quæſita aliis liberis aut agnatis hæreditas ex poſtfacto & accidentia auferatur: neque ulla hic fit injuria liberis, utpote qui & ultro ſe in adoptionem dederunt poſtquam à patre naturali emancipati fuere, & volentes iterum ſunt emancipati à patre adoptivo.

T e x t u s.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

11. *Minus ergo juris habent adoptivi filii, quàm naturales. Namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licèt juri civili perdant. Adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à prætore non admittuntur: & rectè: Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt; nec quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, nepotes neptesve eſſe. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione, perdunt.*

C o m m e n t a r i u s.

Hic locus continet antitheſin liberorum emancipatorum naturalium & adoptivorum, cujus explicatio petenda ex iis, quæ dicta ſunt ſub §§. *præc.* 9. & 10. Summa hæc eſt; liberos naturales emancipatos jus liberorum & ſucceſſionis ab inteſtato, quod amittunt jure civili, retinere jure prætorio: emancipatos verò ex adoptione nec à prætore liberorum numero haberi, ullove modo vocari ad ſucceſſionem quondam adoptivi patris. Ratio, quia illi, etſi ſui hæredes eſſe deſinunt, quod nomen civile eſt, non tamen deſinunt eſſe liberi natura: hi planè extranei fiunt, juſque, & nomen liberorum adoptione quæſitum, emancipatione perdunt, *l.* 1. §. *liberos* 6. *l.* 4. *unde lib.* Regula, *Civilis ratio civilia jura perimere*, &c. pleniſſimè à nobis explicata eſt ſub §. *ult. de leg. agn. tut.* & §. *pen. de cap. dem.*

T e x t u s.

De bonorum poſſeſſione contra Tabulas.

12. *Eadem hæc obſervantur & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exhæredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eamdem bonorum poſſeſſionem; eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut nec ab inteſtato, ita longè minus*

contra tabulas teſtamenti, ad bona ejus admittit: quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

NOTÆ.

12. *Et in ea bon. poſſeſſione*] Non ſolùm ſc. in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato. Th.

Eos, qui in poteſtate, & emancipatos] Suis hæredibus præteritis ex abundanti hoc beneficium datum, *l.1.pr.cont.tab.* quemadmodum & bonorum poſſeſſio unde liberi & ſuis & emancipatis pariter propoſita, *leg.1.§.6.und.lib.*

Qui in adoptiva familia] Sicut nec illa ab inteſtato his datur, ob cauſam, quam *ſup.* §. 10. adſcripſi.

COMMENTARIUS.

1 *Etiam ſuis hæredibus prepoſitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*
2 *Communia utriuſque bonorum poſſeſſionis.*
3 *Difficilius quem admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quàm ab inteſtato.*

PRætor non tantùm in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato liberis emancipatis ſuccurrit, data iis bonorum poſſeſſione unde liberi: verùm etiam teſtamento facto pollicetur præteritis bonorum poſſeſſionem contra tabulas: quæ bonorum poſſeſſio cum precedenti illa tribus in rebus hoc loco comparatur.

Neque ut oportet exhæredatis] Non enim quævis exhæredatio ſummovet liberos à bonorum poſſeſſione contra tabulas; ſed quæ ritè facta eſt: quæ vitiosè, pro præteritione habetur, *l.8.§.2. de bon.poſſ.cont.tab.* §.3.*ſup.de exhæred.lib.* Incautè D. Tuldenus *inf. tit.de ben. poſſ. c.5.* pro *non rectè* aut *vitiosè*, dixit, *iniquè*. Nam qui dicunt *iniquè* ſe exhæredatos, certum eſt, iis nullum remedium ſupereſſe, præter querelam inofficioſi teſtamenti. Eodem autem modo, quòd jure civili teſtamento facto liberi ſui hæredes inſtituendi ſunt, aut exhæredandi, filii ſcilicet nominatim, filiæ & nepotes ſaltem inter cæteros, voluit prætor inſtitui aut exhæredari etiam emancipatos, eoque neglecto decernit eis bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti, §. *emancipatos, ſup. de exhær. lib.*

Eos, qui in poteſtate] Sive naturales ſive adoptivos, *l.1.in pr.cont.tab.* Licèt enim bonorum poſſeſſio contra tabulas potiſſimùm comparata ſit emancipatorum gratia, quippe qui exhæredati aliud remedium non habebant: eadem tamen & in poteſtate conſtitutis ſive ſuis hæredibus propoſita, ſi neque inſtituti neque exhæredati ſunt, *d.l.1.in pr.* quamvis horum præteritione teſtamentum vitietur, nulliuſque momenti jure civili ſit, *l.1.de injuſt.rupt.teſt.* ut proinde ex abundanti hoc illis beneficium tribuatur, *fac.l.2.C.eod.tit.*

Vocat ad eamdem poſſeſſ.] Sequuntur nunc comparationes utriuſque remedii a ſimilibus. Prima ſimilitudo in eo eſt, quòd ut bonorum poſſeſſio unde liberi & ſuis & emancipatis pariter propoſita eſt, ita & hæc bonorum poſſeſſio contra tabulas, *d.l.1.in pr. junct.* § *6.cont.tab.* Secunda, quòd ſicut illa ab inteſtato non datur liberis, qui tempore mortis patris naturalis in aliena familia ſunt, ita nec hæc ei detur contra illius tabulas: & eamdem ſcilicet ob cauſam, quia alium patrem habent, cui ſui hæredes ſunt jure civili, *l.pen. non procul. à pr.C.de adopt.* Tertia, quòd quemadmodum illa ab inteſtato non datur emancipatis à Patre adoptivo, ita nec hæc contra tabulas teſtamenti patris adoptivi, quia non ſunt ampliùs ex liberis, jure adoptionis per emancipationem ſoluto, *d.l.1.§.6.l.3.§.2.bon.poſſ.cont.tab.*

Ita longè minùs contra tab.] [illegible] à minori ad majus & difficilius. Qui non admittitur ad bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, is non debet admitti ad bonorum poſſeſſionem contra teſtamentum: illud enim minus eſt, hoc majus, propter favorem teſtamenti, cujus reſciſſio difficultet, & nonniſi gravi ex cauſa permittitur. Unde Juſtinianus, cum iis, qui adoptati ſunt ab extraneo, reſervet jus ſuccedendi ab inteſtato: tamen teſtamento facto præteritos aut exhæredatos à ſucceſſione in totum repellit, *d.l.pen.C.de adopt.* §. *ſed ea* 14. *inf. hoc tit.*

TEXTUS.

Unde Cognati.

13. *Admonendi tamen ſumus, eos, qui in aliena familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licèt ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos heredes, tertiò proximos cognatos.*

NOTÆ.

13. *Ea parte edicti, qua liberi*] Neque ex capite altero *unde legitimi*. Illud, quia alium patrem jure civili habent: hoc, quia deſierunt eſſe adgnati.

Qua cognati] Etenim naturale jus cognationis fortius eſt, quàm ut per actum civilem adoptionis perimi poſſit, *l.1.§.4.unde cogn.* §. *ult.ſup.de leg.agn.tut.*

Neque adgnatus ullus] Nam prætor totum adgnatorum ordinem cognatis antepoſuit, *l.1.quis ord.in bon.poſſ.inf.de ſucceſſ.cogn.in pr.*

Hodie

Hodie autem liberi, de quibus hic agitur, non cognatis tantùm, ſed agnatis etiam omnibus præferuntur, ſublato ſc. adgnationis & cognationis diſcrimine. *Nov. 118. c. 3. & 4.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur ab adrogatione emancipati poſt mortem patris naturalis admittantur ut cognati, non admittantur ut liberi.*

2 *Hodie vix eſſe hujus quæſtionis uſum.*

DEclarat hic Imperator, quomodò accipiendum, quod dictum eſt, liberos, qui emancipati à patre naturali ſe in adoptionem dederunt, & adhuc, cum is moritur, in adoptiva familia ſunt, aut poſt mortem demum patris ab ea emancipati fuerunt, ad bonorum ejus poſſeſſionem non admitti: nempe non admitti neque ex capite edicti, quo vocantur liberi, quod ante quoque obiter monuimus, neque ex capite altero, quo vocantur agnati: ſed admitti tamen, tertio ſcilicet loco in ordine cognatorum, inque eo cæteris cognatis jure proximitatis præponi. Cujus rei ratio hæc eſt: quia etſi jus, & nomen liberorum per adoptionem amittunt, agnati quoque eſſe deſinunt; cognationis tamen jura in familia patris naturalis ſemper retinent, utpotè fortiora, quàm ut per actum civilem adoptionis perimi poſſint, *l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. ſup. de leg. agn. tut.* Cur verò minus liberorum numero, quàm cognatorum à prætore habentur, cum utroque nomen æquè naturale ſit? Quia abſurdum prætori viſum eſt, ſuorum hæredum loco eſſe patri naturali eos, qui alium patrem habent, cui ſunt ſui hæredes jure civili. Nam ſciendum eſt, emancipatos à prætore vocari non ſimpliciter ut liberos, ſed ut ſuos hæredes, quorum numero eos habet, *tit. ſeq. in pr.* proinde nomen liberorum propemodum civile eſſe non utique vocis ſono, ſed intellectu juris prætorii. Hodie vix ullus eſſe videtur hujus §. uſus. Nam cùm Juſtinianus diſcrimen agnationis & cognationis ſuſtulerit, & cognatos æquè ac agnatos ad ſucceſſionem ab inteſtato vocaverit ſecundùm gradus cujuſque prærogativam; *Nov. 118. cap. 3. & 4.* conſequens eſt, liberos, de quibus hic agitur, non cognatis tantùm, ſed agnatis etiam omnibus, præferri.

Poſt mortem naturalis parentis] Minimè mirum: nam emancipatio hæc potiùs augere debebat, quàm minuere jus illud, quod ut cognati in bonis patris naturalis habebant, cùm adhuc eſſent in familia adoptiva. Sanè niſi bonorum poſſeſſio patris naturalis deferretur liberis tunc, cum adhuc ſunt in familia aliena, non deferretur emancipatis poſt illius mortem: uti diſſeruimus *ſup. §. 10.*

Nec agnatus ullus] Nam prætor totum agnatorum ordinem cognatis antepoſuit: & ideò licèt remotiores ſint agnati, cognatis tamen proximioribus præferuntur. Quod ultro videtur prætor dediſſe juri civili, quo agnati ſoli vocantur, cognatis inſuper habitis.

Ante enim prætor liberos, &c.] Hi ſunt tres illi gradus ſucceſſionum ab inteſtato, aut potiùs ordines ſuccedendi, quos prætorem feciſſe legimus. Primus ordo eſt liberorum, ſive ſui hæredes ſint, ſive emancipati. Secundus legitimorum: nam ſtatim poſt liberos ad bonorum poſſeſſionem admittit adgnatos. Tertius cognatorum; quos jure civili in totum excluſos vocat, deficientibus adgnatis, *l. 1. §. 1. unde lib. l. 1. in pr. quis ord. in bon. poſſ.*

TEXTUS.

Emendatio juris antiqui. De Adoptivis.

14. *Sed ea omnia antiquitati placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis expoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facilè per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc, ſolito more, corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodò caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta; cùm nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali quàm legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus: quemadmodum ſi pater familias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.*

Digitized by Google

NOTÆ.

14. *Noſtra conſtitutione*] *L. pen. C. de adopt.* cujus frequens in his libris mentio, §. 2. *ſupr. de adopt.* §. 8. *quib. mod. jus pat. pot.* §. 5. *ſup. de exh. lib.* §. 1. *ſup. quib. mod. teſt. inf.*

Ab inteſtato ad patris adoptivi, &c.] Et tanquam ſuus hæres. At liberis hujus patris adoptivi frater non fit, nec eis ſuccedit: quia jura legitima in familia ejus non conſequitur, *dict. leg. pen.* §. 1. Nec obloquitur ſibi Juſt. cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva diſſolvi, *d. l. pen.* §. 2. Nam hoc non de jure familiæ aut patriæ poteſtatis intelligi debet; ſed de jure ſuccedendi ab inteſtato, quod ſolùm apud patrem adoptivum habebat.

Teſtamento autem facto] Hinc apparet minus eſſe, habere jus ſuccedendi ab inteſtato, quàm aut teſtamentum nullum dicendi, aut evertendi per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, aut querelam inofficioſi.

Ex tribus maribus] Ita quoque legitur in *d. leg. pen.* §. 3. *Cod. de adopt.* & apud Th. Qui lectionem immutant, corrumpunt, non corrigunt locum, add. Cujac. in *l. ult. C. de decur.*

COMMENTARIUS.

1 *Quæ mutatio & quam ob cauſam circa ſucceſſionem adoptivorum facta à Juſtiniano.*
2 *Notatur Bachovii oſcitatio.*
3 *Collectiones Triboniani minimè neceſſariæ.*
4 *Sabiniano Senatusconſulto quid cautum.*
5 *Diſputationem de ſucceſſione adoptivorum hodie inutilem eſſe.*

HOc §. refertur & inculcatur jus novum, quod à Juſtiniano circa liberos adoptivos introductum eſt, *l. pen. C. de adopt.* & de quo actum *ſup. de adopt.* §. 2. Summa huc redit. Jus vetus ita fuit, ut non tantùm qui adrogabantur, in poteſtatem & familiam patris adoptivi tranſirent; verùm etiam qui filiifam. à patre naturale in adoptionem alii dabantur, ſine ulla diſtinctione jus liberorum & ſuorum hæredum in familia naturali amitterent, novumque nanciſcerentur in familia adoptiva. In adrogatione nihil mutatum, in adoptione nonnihil, propter incommodum, quod ex veteri jure naſci poterat. Igitur in caſu filii à patre naturali in adoptionem dati ita Juſtiniano placuit, ut ſi datus ſit perſonæ extraneæ (qualis omnis qui eſt extra lineam parentum) non tranſiret in poteſtatem & familiam hujus patris adoptivi, ſed jus parentis naturalis ſalvum maneret, retineretque filius in illius familia nomen & jus ſui hæredis: & porrò quod huic conſeqnens erat, ut impunè à patre adoptivo teſtamento facto præteriti aut exhæredari poſſet. Hoc uno tamen ei conceſſo, ut ab inteſtato huic patri ſuccedat. Si verò datus ſit perſonæ non extraneæ, ſed avo materno puta, aut nepos poſt emancipationem patris conceptus & editus avo etiam paterno, jus vetus integrum reliqui ſine ulla innovatione.

Quia invenimus nonnullos caſus] Uſus videtur plurativo pro ſingulari. Nam unus dumtaxat caſus reperitur, quo in adoptionem extraneo dati & patris naturalis & adoptivi hæreditate excidere poterant, vid. ſi poſt mortem patris naturalis ex adoptione eſſent emancipati: cujus etiam ſolius mentio in *d. l. pen.*

Ut poſſit ab inteſtato] Et quidem jure ſui hæredis: hoc enim jus diſertè hactenus ei tribuitur *d. l. pen.* §. 1. Atque ita occurrit hic caſus ſingularis, quo is qui in poteſtate non eſt, & tantùm non extraneus, ſui hæredis jus habebat, voceturque ad hęreditatem unà cum defuncti liberis naturalibus & legitimis. Cęterum voluit Juſtinianus hanc adoptionem tantùm prodeſſe adoptato ad ſolam ſucceſſionem extranei patris adoptivi, non etiam ad conſequenda jura legitima in ejus familia, *d. l. pen.* §. 1. Quamobrem vix ſcio quid ſibi velit Bachov. qui pro limitatione hic addendum ſcribit ex *Nov.* 118. *c.* 3. concurrere hunc extraneum adoptatum tantùm cum liberis ab uno latere conjunctis; quia cùm utrinque conjuncti excludant conſanguineos & uterinos, multò magis adoptatum excludere debeant, &c. Non puto, Bachovium tam profundè ſomniaſſe, ut quamvis ſic loquatur, exiſtimaverit, liberorum quoſdam eſſe ex uno latere conjunctos, quoſdam ex utroque, & hos illis, ac proinde & adoptatis in ſucceſſione parentis, ex *d. Nov.* pręferri: ſed ut apparet ex *d. c.* 3. quod allegat, cogitaſſe de ſucceſſione collateralium, & admonere voluiſſe, in ea ſucceſſione adoptivos defuncti fratres, ex *dict. Nov. c.* 3. non plus juris habere poſſe, quàm conjunctos ex uno parente tantùm, quibus pręferuntur conjuncti utrinque. Credibile quoque eſt, eum intellexiſſe liberos adrogatos: nam hi, de quibus hic agimus, liberis extranei adoptatoris fratres non ſunt, nec eis ſuccedunt prorſus. Utut ſit, aut alienum eſt, quod Bachovius monet, aut fallitur.

Neque jure civili, neque jure prætorio] Olim liberi adoptivi omnes, quia tranſibant in familiam patris adoptivi, quamdiu in eadem conditione manebant, non minùs quàm juſtis nuptiis quæſiti, hæredes inſtitui aut exhæredari debebant: præteriti & jure civili teſtamentum nullum dicere poterant, & jure prætorio contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere: exhæredatis patebat querela inofficioſi teſtamenti, §. 4. *ſupr. de exh. lib. l.* 1. *in pr. cont. tab.* §. 2. *ſub de inoff. teſtam.* quod Juſtiniani lege mutatum in adoptatis ab extraneo, velut conſeqnens ei quod voluit, eos non tranſire in adoptivi patris poteſtatem. Ergo ex d. conſtitutione impunè hi pręteriri vel exhęredari poſſunt, nulloque remedio, ſive civili ſive pręrorio adversùs teſtamentum adjuvantur, *d. l. pen. C. de adopt.* Non obloquitur ſibi Juſtinianus, cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva diſſolvi, *l. pen.* §. 2. hoc enim non de jure familiæ aut patriæ poteſtatis intelligi debet, ſed de jure ſuccedendi ab inteſtato, quod ſolùm apud patrem adoptivum habebat.

Cum

Cùm nec neceſſitas imponatur patri adoptivo.] Non ſatis bona collectio; Non eſt neceſſe hunc hæredem inſtituere vel exhæredem facere; ergo nullo remedio contra teſtamentum uti poteſt. Nam nec mater nec avus maternus liberos, nec liberi parentes neceſsè habent hæredes inſtituere aut exhæredare, qui tamen præteriti aut exhæredati teſtamentum per querelam inofficioſi impugnant. Sic nec illa conſecutio neceſſaria eſt: Non eſt mihi naturali vinculo copulatus; ergo non eſt neceſſe eum hæredem inſtituere, &c. quaſi ſolo vinculo civili nemo adſtringatur ad aliquem hæredem inſtituendum, &c. quæ tamen vis adhuc hodie eſt adrogationis, *ut in fin. hujus §.*

Ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus] Quo Senatuſconſulto, quantum ex hoc loco coniicere eſt, cantum fuit, ut qui unum è tribus alterius liberis maribus adoptaſſet, quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere cogeretur, ſicut ex conſtitutione Antonini Pii quarta relinquenda eſt adrogato impuberi. Ex eodem Senatuſconſulto manaſſe videtur, quod Juſtinianus commemorat in *l. ult. C. de decur. lib.* 10. ut qui tres mares haberet, ſi unum ex iis, qui decurio eſſet, in ſenatum maximum allegandum curaret, ei curiæ liberationem pareret: quod referendum inter privilegia *πολυπαιδίας*. Meminit quoque hujus Senatuſconſulti Juſtinianus *in d. l. pen. §. 3. C. de adopt.* Nihil agunt, qui hunc locum vel aliter explicant, ut Connan. 2. *comm.* 15. vel aliter legunt, & pro *tribus maribus*, ut etiam legitur apud Theophil. ſubſtituunt *tribus manibus*, *ut Alciat. 4. parerg. 3. tribus mancipationibus*, *ut Ravard. c. 6. de auct. prud. add. Cujac. in d. l. ult. C. de decur. Gothofr. ad d. l. pen. §. 3. C. de adopt.*

Priſtina jura tali adoptioni ſervamus] Propterea, quòd hoc caſu concurrente naturali vinculo cum civili, ceſſat metus ſuperioris incommodi, ne ſcilicet adoptatus ab utriuſque patris ſucceſſione aliquando excludatur; qui ſenſus eſt *d. l. pen.* Jus vetus adoptionis planè nunc exolevit: neque enim adoptati aut liberorum aut agnatorum aut cognatorum jure hodie cenſentur, ſed tantùm pro alumnis ſunt: ut proinde tota diſputatio de ſucceſſione liberorum adoptivorum hodie ſit inutilis: videſis quæ *ſup. tit. de adopt.*

TEXTUS.

De deſcendentibus ex fœminis.

15. *Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ, ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cum nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriſque tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt, ideò eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum vel neptum, vel deinceps, (de quibus ſupra diximus) paulò minuendam eſſe exiſtimaverunt, ut minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum vel avia, fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hæreditate agitur: iiſque, licèt ſoli ſint, adeuntibus, agnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti agnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam conſtitutionis auctoritate, memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus; neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi qui ex transverſa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundùm ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes vel proneptes, & alias deinceps perſonas; ut utraque progenies matris vel patris, aviæ vel avi portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut*

quatuor extent ; unus aut duo dimidiam , alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

NOTÆ.

15. *Item vetuſtas* [Intelligit tum legem 12. tab. tum jus prætorium : nam & prætor nepotes, &c. ex ſexu muliebri demum vocabat in cognatorum ordine, poſt lineam adgnatorum.

Divi autem Principes] Valentinianus, Theodoſius & Arcadius, *l.4. C.Th. de leg. hær. l.9. C. de ſuis & leg. lib.* ubi tamen illa conſtitutio refertur parte ſui murilata.

Contra naturam injuriam] Sic alibi naturæ accuſatores appellat, qui differenriam inducunt inter muſculos & fœminas, *l.4. C. de lib. præt.* quamquam non videtur conta naturam eſſe, proſpicere, ut ne familiæ ſplendor aut dignitas minuatur aut pereat : & lege quoque Moſaica maſculi eorumque progenies fœminis prælati, *Num. 27. 8. vid. Philon. de vit. Moſ. 3.*

Veteris juris ſuffragiis] Tum legis 12. tabrum edicti prætorii, rum denique SC. Orficiani. Minus enim ſcripſit, quàm ſenſit, ut arguunt ſequentia.

Quam mater eorum] Ex. ca. Titius deceſſit relicto filio, & ex filia præmortua nepote : hic filius, quia juvatur prærogativa legis 12. aut ſi emancipatus eſt, ſuffragatione juris prætorii, beſſem hæreditatis ex d. conſtitutione feret, nepos trientem reliquum, id eſt, tertia parte minus, quàm mater latura fuiſſet.

Vel avia] Hic ponendum thema, quo quæritur de hæreditate proavi materni inter filium & pronepotem natum ex nepote prognata ex filio aut filia.

Vel pater eorum] Adde *vel mater.* v. c. Titia deceſſit relicto filio aut filia, & nepote nepteve ex filio filiave demortuis. Hic quia filio aut filiæ ſuffragatur S. C. Orficianum *inf. tit. 4. pr. &* §. 1. nepos neptiſve ex d. conſtitutione non aliter admittuntur, quàm cum deminutione tertiæ partis.

Vel avus paternus, ſive maternus] Supple, *vel avia paterna ſive materna.* Caſus enim eſt, quo quæritur de ſucceſſione fœminæ inter liberos primi gradus & pronepotes pronepreſve, qui tertio gradu ſunt. Pone cum filio aut filia ſuperſtitibus concurrere pronepotes pronepteſve natos nataſve ex nepote nepteve nato natave ex altero filio filiave demortuis.

Quartam partem ſubſtantiæ] Hanc quartam adgnati ſibi vindicabant, nepotibus ex filia ſolis exiſtentibus, non quando concurrebant cum muniti ſuffragio juris veteris ; memorati Principes quamdam Falcidiam vocant.

Ex cujuſdam conſtitut.] Reg. *ex ejuſdem conſtitutione* quæ eſt *d. l. 4. C. Th. de leg. hær.*

Neque inſerri eam] Scil. integram; inſerta enim eſt, ſed detracta clauſula, qua adgnati in quadrantem vocabantur, *leg. 9. C. de ſuis & leg. lib.*

Noſtra conſtitutione] Hæc eſt *l. ult. C. d. tit.* ubi quarta illa adgnatorum tollitur.

Sed in ſtirpes] Ut in locum parentum veniant, ſuccedantque ad inſtar nepotum & pronepotum ex virili ſexu.

Sine ulla deminutione] Quartæ ſcilicet adgnatorum, quando non concurrunt liberi primi gradus aut nepotes ex ſexu virili : nam tertiæ deductionem tributam iis, qui etiam juris veteris ſuffragatione nituntur, intactam reliquit, *l. ult. C. de ſuis & leg. lib.* ad quam hic ſe refert. Jure noviſſimo par liberorum omnium in ſucceſſione ab inteſtato conditio, *Nov. 118. cap. 1.*

COMMENTARIUS.

1 *Qui deſcendentium lege 12. tab. & à prætore ad ſucceſſionem inteſtati vocentur.*
2 *Juris veteris derogatio qua ratione, & an ſufficienti nitatur.*
3 *Planiùs & pleniùs, quàm vulgò, explicatur quatenus per l. 4. C. Theod. ſ. de legit. hæred. veteri juri derogatum.*
4 *Quid inſuper detractum, quid adjectum conſtitutione Juſtiniani, l. ult. C. de ſuis & leg. lib.*
5 *Cantiunculæ & Myſingeri error.*

HÆc pars eſt hujus tituli poſtrema, in qua primùm repetuntur ex vetuſto jure differentiæ circa ſuccceſſionem deſcendentium ex maſculis & fœminis : deinde oſtenditur, quantum his differentiis detractum & de antiquo jure derogatum ſit conſtitutione recentiorum Principum, & poſtremò Juſtiniani. Locus eſt obſcurus & ænigmaticus, à paucis intellectus, & ab his, qui eum intellexiſſe videntur, ita explicatus, ut tamen aliquid ampliùs deſideres, & plus lucis. Pleniùs ergo & planiùs, ſi potero, rem totam explicabo.

Item vetuſtas] Intelligit tum legem duodecim tabularum, tum jus prætorium. Falluntur enim, qui putant, legem duodecim tabularum ad hæreditatem ab inteſtato vocaſſe tam natos ex filiabus, quàm ex filiis, totumque illud diſcrimen, quod hic refertur, adſcribunt mediæ juriſprudentiæ, inter quos Mynſ. Canriunc. & Giphanius. Etenim palam eſt, lege duodecim tab. ex deſcendentibus eos ſolos ad hæreditatem vocari, qui ſunt ſui hæredes, atque his deficientibus ex tranſverſa linea ſolos agnatos : eos verò qui tantùm cognati eſſent, jus ſucceſſionis ab inteſtato nullum ex ea lege habuiſſe. Nimirum Decemviri, ut dignitati & propagationi familiarum conſulerent, ad eos ſolùm ſucceſſionem pertinere voluerunt, qui eſſent ejuſdem gentis & familiæ. Quare cum nepotes ex filia non ſunt ſui hæredes avo materno, ſed patri, in cujus ſint poteſtate; & fœmina non ſuam aut patris, ſed alienam, in quam nubit, familiam propaget, *l. 195. §. ult. de verb. ſig.* non poterant hinepotes ad ſucceſſionem avi materni ullo modo venire; excludebanturque non tantùm à filiis & filiabus defuncti, ab iiſve, qui ex filiis eſſent progeniti; verùm etiam

ab

ab agnatis ejus. Denique prætor emancipatos dumtaxat inter ſuos vocabat, ut maſculorum quoque progeniem: hoſce autem nepotes, & cæteros ex ſexu muliebri demum poſt lineam agnatorum, in tertio ſcilicet ordine, qui cognatorum eſt.

Quam aviæ vel proaviæ ſive paternæ ſive maternæ] In aviæ aut proaviæ paternæ ſucceſſione nihil plus juris nepotes aut pronepotes ex lege 12. tab. habent, quàm habent in ſucceſſione avi proavive, aviæ proaviæve maternorum: non enim magis aviæ aut proaviæ paternæ ſui hæredes aut agnati ſunt, quàm avo aut proavo materno, &c. cùm nec filius matris ſit, ob eamque cauſam nec ipſe matri ex lege ſuccedat, nec à prætore in primo ordine vocetur. Filii tamen aut filiæ mentionem non facit: quia his matris legitima hæreditas pridem delata fuerat Senatuſconſulto Orficiano, non aviæ nepotibus, *inf. tit.* 4. & ideò rectè ait, nepotes pronepoteſque abaviæ & proaviæ ad ſucceſſionem à prætore admiſſos fuiſſe demum in linea cognatorum, quia nec poſt illud Senatuſconſultum jus liberorum in ea ſucceſſione habebant.

Divi autem Principes non paſſi ſunt, &c.] Sequitur jam derogatio juris antiqui quæ auctores habet Valentinianum, Theodoſium & Arcadium, *l. 4. C. Theod. de legit. hær.* quam parte aliqua mutilatam in codicem ſuum retulit Juſtinianus *l. 9. C. de ſuis & leg. lib.* Juſtitia derogationis duplici ratione commendatur, 1. quia inæqualitas illa juris inter deſcendentes ex maſculis & fœminis injurioſa in ipſam naturam; quomodò alibi naturæ accuſatores appellat, qui differentiam inducunt inter maſculos & fœminas, *l. 4. C. de lib. præt.* 2. quia nomen nepotum & pronepotum omnibus commune, & tam iis, qui ex fœminis, quàm qui ex maribus progeniti ſunt, conveniens. Quarum tamen rationum, ſi liberè dicendum eſt, altera vera non videtur, altera minimè ſufficiens. Nam quæ injuria eſt in naturam, ſi is, qui jus percipiendarum hæreditatum in ſua familia habet, ut ſuus, aut agnatus, non admittatur eodem jure in familia aliena, ne duabus in familiis ſimul regnum teneat? Deinde ſi contra naturam non eſt, hoc proſpicere, ut ne familiæ ſplendor ac dignitas minuatur aut pereat; ſed conſentaneum etiam juri gentium legibuſque plurimarum benè ordinatarum civitatum, dare operam, ut ſartæ tectæ familiæ conſerventur; non poteſt à ratione naturali alienum videri, ſi maſculi potiùs atque ex maſculis deſcendentes, propagatores & columnæ familiarum, quàm fœminæ, in quibus familiæ intereunt, ad hæreditatem vocentur: quod & ipſum diligenter cautum reperitur legibus Moſaicis, *Num. 27. 8. Vid. Philon. de vit. Moſ. 3.* Hinc jam ſpontè intelligitur, quàm ficulneum argumentum ſit alterum, quod à communione petitur nominis, ad inducendam juris æqualitatem inter eos, quos tam inſignis conſideratio disjungit. Sed videamus quid placitum Græcis Principibus.

Eumdem ordinem & gradum ſucceſſionis] Donaverunt Imperatores eumdem gradum ſucceſſionis nepotibus & pronepotibus, de quibus hic ſermo eſt, quem habent illi, qui ſuccedunt ex lege duodecim tabularum, & qui vocantur à prætore: hoc eſt; voluerunt ex fœminis prognatos non minùs jus liberorum & ſucceſſionis ab inteſtato habere, quàm prognati ex maſculis ut ſui hæredes habent ex leg. 12. tab. & liberi emancipati ex edicto prætoris unde liberi, ut cum his in ſucceſſione concurrant. Addo, ut ſequentia minore negotio percipiantur, ut concurrant etiam cum liberis primi gradus, patruis ſcilicet & avunculis ſuis, in ſucceſſione aviæ, quos jam temporibus Marci agnati in ſucceſſione matris præpoſuerat Senatuſconſultum Orficianum. Cæterum portio horum nepotum aliquantùm memoratorum Principum conſtitutione minuta fuit, ut mox audiemus.

Veteris juris ſuffragiis muniantur] Jus vetus hic accipere debemus tum legem duodecim tabularum, quæ ex liberis ſuos dumtaxat hæredes ad hæreditatem vocabat; tum edictum prætoris, quo ad bonorum poſſeſſionem ab inteſtato invitantur liberi emancipati: & denique Senatuſconſultum Orficianum, quo, ut diximus, matris legitima hæreditas defertur filiis & filiabus. Latiùs enim tractatio hujus §. ſe extendit, quàm ſpondet principium, pluſque ſenſit, quàm ſcripſit Juſtinianus, uti ſtatim videbimus.

Ut minus tertia parte] Quamvis prædicti Principes nepotes neptesve ex ſexu fœmineo deſcendentes cum his, à quibus jure veteri in totum excludebantur, ad ſucceſſionem ab inteſtato admiſerint; noluerunt tamen, illos cum his æqualiter hæreditatem partiri, ſed aliquantò plus habere eos, qui etiam juris veteris ſuffragatione nituntur, & nimirum illos triente minus, quàm hos, conſequi, *d. l. 9. C. de ſuis & legit.* quod datum reverentiæ juris veteris fuit.

Quam mater eorum vel avia [Caſus pertinens ad ſucceſſionem adſcendentium marium; cum defunctus deſcendentibus uni pater, avuſque aut proavus paternus, aliis avus proavuſque maternus eſt: de fœminarum adſcendentium ſucceſſione mox ſubiicitur. Cùm igitur de ſucceſſione avi materni quæritur inter filium ſuperſtitem & ex filia demortua nepotes, hic filius, quia juvatur prærogativa legis duodecim tab. aut ſi emancipatus eſt, ſuffragio juris prætorii, beſſem hæreditatis ex d. conſtitutione feret, nepotes trientem reliquum, id eſt, hi tertia parte minus ferunt, quàm mater ſuperſtes latura fuiſſet: illa enim hæreditatem paternam æqualiter cum fratre ſuo diviſiſſet: jam ſi de ſemiſſe, quê mater habitura fuerat, tertiam partem detrahas, triens tantùm nepotibus relinquitur; alter ſemis auctus acceſſione detracti ſextantis beſſem efficit. Similiter quando quæritur de hæreditate proavi materni inter filium & pronepotê natii ex nepte prognata ex filio; aut filius favore juris veteris altero tanto ampliùs habebit, quàm hi pronepotes, qui pro ſemiſſe, in quem

avia eorum vocata fuiſſet, trientem tantùm accipiunt, id eſt, tertia parte minus. Nihil autem in ſucceſſione proavi materni intereſt, nati ſint pronepotes ex nepte, an ex nepote ex filia: nam quod in ſtirpem attinet, aviam ſcilicet filiam proavi, omnes ex ſexu muliebri veniunt. Illud quoque non refert, utrùm pari gradu, an impari ſint deſcendentes ex ſexu virili cum poſteris ex ſexu ſequiore, remotiores, an propiores. Nam etſi ex filio tantùm nepos ſit aut pronepos ex nepote ex filio nato, ſive ſuus ſive emancipatus, & ex adverſo nepos ex filia: illi nihilominùs propter ſuffragationem juris veteris beſſem totius hæreditatis auferent, hic non amplius triente.

Pater eorum, vel avus paternus ſive maternus, quando fœmina mortua] Hic apparet, plus ſenſiſſe Juſtinianum, quàm hactenus ſcripſit. Nihil enim huc uſque traditum eſt, quo id quod hic proponitur, referri poſſe videatur. Nam initio locutus eſt tantùm de deſcendentibus ex maſculis, quos ſolos dixit à veteribus ut liberos ad hæreditatem vocatos fuiſſe, inſuper habitis iis, qui ex fœmineo ſexu deſcenderent. Deinde ait, hos cum illis admiſſos fuiſſe à Divis Principibus, cum deminutione tamen tertiæ partis, propter ſuffragationem juris veteris, qua juvantur qui ex viris progeniti ſunt. Quamobrem quod hic ſcribit, ænigma videri poterat, niſi ante monuiſſem, id quod de juris veteris prærogativa dixit, ex mente ejus referendum eſſe etiam ad eos, quibus ſuffragatur Senatuſconſultum Orficianum; quod collatum cum conſtitutione dd. Principum, ſanè vetus etiam eſt. Hoc Senatuſconſulto vocantur liberi ad hæreditatem matris, & vocantur pleno jure abſque partis ullius detractione, excluſis in totum defunctæ agnatis. At vocantur liberi duntaxat primi gradus, filii ſc. & filiæ: nepotes & deinceps ad ſucceſſionem aviæ non vocantur, *tit. 4. infr. in pr. & §. 1.* ſed hi demum cum iſtis admiſſi ſunt eadem illa conſtitutione, cujus jam ſæpè facta mentio: admiſſi verò cum deminutione item tertiæ partis, propterea quòd filii & filiæ juris quoque veteris ſuffragio muniti erant, id eſt, Senatuſconſulto Orficiano.

Pater eorum] Supple, vel mater. Caſus enim eſt, in quo agitur de hæreditate fœminæ defunctæ dividenda inter liberos primi & ſecundi gradus. Pone igitur, hinc eſſe filium filiamve, illinc nepotem neptemve ex filio filiave demortuis, Senatuſconſ. Orficianum hæreditatem ex aſſe attribuit ſoli filio, aut filiæ, nepoti neptive nihil. Ex nova verò conſtitutione etiam nepos & neptis ad aviæ ſucceſſionem vocantur, & ſimul cum filio filiave; ita tamen, ut pati debeant tertiam ſibi detrahi de parte, quam integram pater eorum vel mater ſuperſtites habituri fuiſſent in materna hæreditate ex Senatuſconſulto.

Vel avus paternus ſive maternus] Caſus quo quæritur de ſucceſſione fœminæ defunctæ inter liberos primi gradus & pronepotes proneptesve, qui tertio gradu ſunt: ſupplendum igitur; *vel avia paterna ſive materna*: nam hæ quoque ſuperſtites matri ſucceſſiſſent ex Senatuſconſulto. Ponamus ergo, cum filio aut filia ſuperſtitibus concurrere pronepotes proneptesve natos nataſve ex nepote nepteve nato natave ex altero filio aut filia demortuis. Hi pronepotes proneptesve in totum à ſucceſſione proaviæ repelluntur Senatuſconſulto. A Principibus autem unà cum filio aut filia admittuntur: cæterum cum deminutione illa, quam diximus, partis avitæ: quod datum honori Senatus; ut ſc. tertii minus conſequantur, quàm habituri fuiſſent avi aviæve, qui ſi viverent, ex æquo cum fratre aut ſorore maternam hæreditatem partirentur. Sed quid dicendum in propoſito, ſi hinc nepos tantùm ſit, aut neptis, illinc pronepos aut proneptis, nulli autem liberi primi gradus? Rectè nimirum cenſet Hotomannus, nihil amplius hic laturos nepotes, quàm pronepotes: ſed æqualiter omnes, illos ad aviæ, hos ad proaviæ hæreditatem ex principali diſpoſitione admittendos eſſe: quia cùm nepotes in ſucceſſione aviæ non magis jus liberorum ante conſtitutionem habuerint, quàm pronepotes in ſucceſſione proaviæ, ſive legem antiquam conſideres, ſive edictum prætoris, ſive denique Senatuſconſultum Orficianum, non poſſunt illi majorem ſibi portionem vindicare, partemve aliquam detrahere pronepotibus ob juris ullius antiquioris ſuffragium, quo nomine tantùm detractio illa à principibus permiſſa eſt.

Licèt ſoli ſint, adeuntibus, agnatos minimè vocabant] Hoc non ſic accipiendum eſt, quaſi agnati hoc caſu in totum fuerint excluſi, quod demum à Juſtiniano conſtitutum, ut ipſe poſteà commemorat; ſed non admiſſi ſoli & in ſolidum, ut jure antiquo. Liquet enim ex conſtitutione, ut ea integra extat in Codice *Theod. l. 4. de legit. hær.* agnatos non penitus excludi, neque priore illo caſu, cum avo aut proavo mortuo ſoli reperiuntur ex liberis nepotes aut pronepotes ex ſexu muliebri deſcendentes, neque hoc poſteriore, cum mortua avia aut proavia ſoli reperiuntur liberi ſecundi aut inferioris gradus: ſed agnatos cum his nepotibus & deinceps admitti in quadrantem hæreditatis. Hoc enim eſt, quod in d. conſtitutione legimus, agnatos in caſibus propoſitis in quamdam Falcidiam, nepotes in dodrantem ſuccedere. Cæterum hæc pars d. conſtitutioni detracta eſt à Triboniano inſerente eam Codici Juſtinianeo, *l. 9. C. de ſuis & leg.* propter *l. ult. C. eod.* qua quarta illa adempta agnati in totum repelluntur, ut poſteà iterum dicetur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum, &c. ita principalis diſpoſitio &c.] Dicendum erat quemadmodum lex 12. tabularum filio mortuo nepotes & pronepotes vocat ad hæreditatem avi aut proavi paterni, & vocat in locum patris ſui aut avi paterni, ut unà cum ſuperſtitibus defuncti filiis aut filiabus ſuccedant: ita ex diſpoſitione principali mortua filia nepotes & pronepotes ex ea vocari ad ſucceſſionem avi vel proavi materni, & vocari in locum matris ſuæ aut aviæ maternæ, ut ſimul ſuccedant cum defuncti liberis

ſuper-

Digitized by Google

ſuperſtitibus, ſive ſuis hæredibus, quos ſolos decemviri, ſive emancipatis, quos præterea admittit prætor: & quemadmodum Senatuſconſultum Orficianum filios tantùm & filias vocat ad ſucceſſionem matris, ita diſpoſitionem Principum vocare etiam nepotes & pronepotes ad ſucceſſionem aviæ aut proaviæ ſive paternę ſive maternæ, & ſimul etiam cum liberis primi gradus: ſed & in hoc & in ſuperiore concurſu detractionem tertiæ partis, quam diximus, pati.

Cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos, &c.] Sequitur juris antiqui altera adrogatio, & augmentum juris, quod deſcendentibus ex ſexu muliebri acceſſit conſtitutione Juſtiniani, *l. ult. C. de ſuis & legit. lib.* Ait, *cum adhuc dubitatio &c.* non quod jus dubium fuit; quippe cautum expreſsè *leg. 4. C. Theod. de legit. hær.* Sed hoc vult dicere, cum adhuc agnati ex ejuſdem conſtitutionis auctoritate (ſic legendum, non *cujuſdam* quæ eſt *d. l. 4.*) nepotibus ex fœminis ſolis exiſtentibus (nam cum concurrebant cum liberis, qui etiam jure veteri vocabantur, agnatis nullum jus erat) quartam hæreditatis partem ſibi vindicare poterant, ſe hoc jus in totum conſtitutione ſua abrogaſſe, quę eſt *d. l. ult. C. de ſuis & legit. lib.* atque ob eam cauſam noluiſſe conſtitutionem prędictam ſuo Codici inſeri, id eſt, noluiſſe inſeri integram: nam utique detracta illa clauſula, qua agnati in quadrantem vocabantur, inſerta eſt. Confer. *d. l. 4. C. Theod. de legit. hær.* cum *l. 9. C. Iuſtin. de ſuis & legit. lib.* Quartam igitur agnatorum tantùm ſuſtulit, deductionem tertię reliquit.

Ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores] Rectiùs dixiſſet, ne qui ex tranſverſa linea veniunt, unà cum iis, qui recta ex nobis deſcendunt, ad ſucceſſionem admittantur, vel in partem aliquam dumtaxat. Quamquam in eo nihil abſurdi eſt, ſi collateralium aliqui ob jus agnationis pręferantur in ſucceſſione iis deſcendentibus, qui non ſunt de familia defuncti.

Non in capita, ſed in ſtirpes] Poſtquàm nepotibus ex filia & pronepotibus natis ex nepte nepoteve ex filia hoc jus datum eſt, ut in locum veniant parentum, ſuccedantque ad inſtar nepotum & pronepotum ex virili ſexu; non ſine ratione, ut eodem modo hæreditatem dividant, ſive ſoli ſint, ſed plures ex diverſa ſtirpe ad hæreditatem avi vel proavi materni vocentur, ſive cum filiis aliiſve deſcendentibus ex virili ſexu concurrant, cum deminutione tertiæ partis.

Ut utraque progenies matris vel patris, &c.] Non tantùm igitur cum de ſucceſſione maſculi agitur, avi aut proavi materni, nepotes & pronepotes etiam ſoli exiſtentes agnatos excludent; quamvis hactenus nihil dictum: ſed etiam cum fœmina mortua proponitur, avia vel proavia ſive paternæ ſive maternæ: & in hac item ſucceſſione nepotes aut pronepotes eodem modo hæreditatem divident, ſalvo liberis primi gradus ſi cum his concurrant, jus deducendæ tertiæ partis.

Sine ulla deminutione] Hæc ita ſcripta ſunt, ut non ſine cauſa exiſtimare quis poſſit, etiam liberis primi gradus & nepotibus ex ſexu virili denegari tertiæ deductionem, quod etiam Cantiuncula & Mynſing. pro certo tradunt. Cæterum nihil minus cogitaſſe Juſtinianum, patet tum ex ſæpè memorata conſtitutione Principum, quam ita in Codicem ſuum retulit, ut nihil amplius ei detraxerit, quàm particulam, qua in quadrantem vocantur agnati cum poſteris ex ſexu fœmineo, non concurrentibus cum illis liberis, qui etiam jure veteri veniunt, relicta illa parte, qua iſtis tertiæ deductio tribuitur intacta: tum ex ipſius conſtitutione Juſtiniani, ad quam hic ſe refert, ſcilicet *l. ult. C. de ſuis & legit. lib.* quæ quidem correctoria illius Principum, ſed quartam dumtaxat tollit agnatorum. Jure noviſſimo par liberorum omnium in ſucceſſione ab inteſtato conditio eſt, *Nov. 118. cap. 1.* de quo accuratiùs *inf. poſt tit. 5.*

TITULUS II.

DE LEGITIMA ADGNATORUM SUCCESSIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 58.

Continuatio, & argumentum tituli.

HUcuſq; de primo ordine ſuccedentium ab inteſtato, in quo ſunt deſcendentes ſive liberi, ex lege duodecim tabularum ſoli ſui hæredes, *§. 1. tit. pr.* ex jure prætorio etiam emancipati, *§. 9. eod.* ex conſtitutionibus nepotes quoque & pronepotes ex ſexu fœmineo, de quibus in *§. ult. eod.* Sequitur ordo ſecundus, qui agnatorum fuit: inſiſtit enim Imperator veſtigiis legis duodecim, qua nemo ex adſcendentibus ad hæreditatem vocatur: non pater ad hæreditatem filii; quia ſi filius in poteſtate fuerat, nec habere poterat hæredem, cum patri omnia acquireret, & bona caſtrenſia, quæ poſtea filio conceſſa, eo inteſtato mortuo occupabat pater jure peculii, *l. 2. de caſtr. pecul.* ſin emancipatus, pater huic, & ille patri ratione familiæ extraneus erat. Sed nec prætor patrem qua patrem vocabat ante ordinem cognatorum, *l. 10. de ſuis & leg.* Ajo, qua patrem: nam jure patroni vocabatur etiam ad hæreditatem legitimā, *d. l. 10.* Non mater, quia & ipſa filio eadem ratione extranea; & ideò prætore quoq; inter cognatos demū admiſſa fuit.

Digitized by Google

fuit. De Senatuſconſ. Tertylliano videbimus *tit.ſup.* Hoc titulo primùm deſctiptionem habemus agnatorum tum naturalium tum adoptivorum : mox docetur qui ex his & quomodò ſuccedant, & tum mares, tum fœminæ: hinc quo ordine vocentur; & poſtremò qua ratione parens vocetur ad legitimam hæreditatem filii emancipati.

TEXTUS.

Secundus ordo hæredum legitimorum.

Si nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes prætor vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoque modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

NOTÆ.

Quos prætor vel conſtitutiones] Scil. liberos emancipatos, & nepotes ex ſexu fœmineo, quorum illos prætor, hos conſtitutiones vocant, §. 9. *& ult. tit. præc.*

COMMENTARIUS.

E*Xiſtat*] Nec ſperetur fore, ut exiſtat. Nam quamdiu vel ſpes eſt futurum, ut ſuus hæres defuncto exiſtat, tamdiu agnatis locus non eſt, puta ſi defuncti uxor prægnans ſit, quæ ſuum hæredem paritura ſperatur : aut defuncti filius apud hoſtes ſit, qui de captivitate reverti poteſt, *l. pen.* §. 1. *unde legit. fac. l.* 2. *in pr. de ſuis & legit. Ulp. tit.* 26. §. 2.

Tunc ex lege duodecim tab. ad agnatum proximum] Dictum hoc paulò craſſiùs. Nam lex 12. tabularum ex liberis eos ſolos ad hæreditatem vocat, qui ſunt verè ſui hæredes, hoc eſt, liberos defuncti legitimos, qui tempore mortis in poteſtate ejus erant, & proximum ab eo gradum in familia obtinebant ; atque his non extantibus, ſtatim loco proximo agnatos : ſed poſtquam & alii tum à prætore tum à conſtitutionibus admiſſi ſunt & præpoſiti agnatis, lex duodecim non niſi iſtis quoque deficientibus vim ſuam exercuit, agnatiſque detulit hereditatem.

Ad agnatum proximum.] In primo ordine ſufficit, verbi cauſa, ſuum eſſe, nec gradus quæritur : in ſecundo agnatum eſſe non ſufficit : ſed proximitatis ſive graduum ratio habetur ex verbis legis duodecim, §. 5. *inf. hoc tit. l.* 2. §. 4. *de ſuis & legit.* in duodecim *adgnatus* proximus facultatem habeto.

TEXTUS.

De agnatis naturalibus.

1. *Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt: qui & conſanguinei vocantur : nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem : ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, cùm certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.*

NOTÆ.

1. *Libro primo*] *ſup. tit. de legit. ag. tut. in pr.*

Per viriles ſexus perſon. conjuncti] Supple, *nec capite minuti*, §. *ult. ſup. d. tit.* & generali quidem nomine adgnatorum continentur etiam ſui, *l. ult.* §. 3. *de grad. & affin. l.* 12. *de ſuis & legit.* In ſpecie autem iis attribuitur, qui ex latere per virilem ſexum conjuncti : & ſpecialiſſimè iis, qui ſequuntur conſanguineos, id eſt, fratres ὁμοπατρίους. *l.* 1. *pr. de ſuis & leg.*

A patre conſanguinei] *leg.* 1. §. 9. *& ſeqq. leg.* 2. *pr. de ſuis & legit.* Græci ὁμαίμους vocant. Hinc Virg. 6. Æneid. ſoporem appellat *lethi conſanguineum*, quem Hom. ξ. Iliad. κασίγνητον θανάτοιο.

Cum certum, &c. aliquem inteſtatum] Igitur, qui proximus eſt tempore mortis, ſi nullum teſtamentum eſt factum : ſi factum, qui tunc, cum certum eſſe cœpit neminem ex eo hæredem exiſtere poſſe, §. 6. *inf. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Modeſtini locus in leg.* 5. *unde legit. expoſitus.*
2 *Quot modis nomen agnatorum uſurpetur.*
3 *Qui noſtri conſanguinei : & undè ſic appellentur.*
4 *Prærogativa conſanguinitatis ſublata.*

C*Ognati per virilis ſexus perſonas*] Eodem modo deſcribit adgnatos *lib.* 1. *tit. de leg. agn. tut. & Ic. l. ult. in.* 2. §. 2. *de grad. & affin.* nempe inter cognatos & agnatos hoc intereſt, quod inter genus & ſpeciem, ut ait Paul, *d. l. ult.*

§. 4. *de*

Digitized by Google

§. 4. *de grad. & affin.* genus cognati, agnati ſpecies cognatorum. Cæterum nomen cognationis non tantùm generale eſt, ſed etiam ſpeciale, & proprium eorum, qui vel per fæminei ſexus perſonas conjunguntur, *d. l. ult.* §. 2. vel capitis deminutione jus adgnationis amiſerunt: quippe ad quos ſpeciali & proprio deſignandos diſcernendoſque ab agnatis neceſſe fuit nomen generale atque utriuſque commune coarctare & quaſi proprium facere ejus ſpeciei, quæ aliud nomen proprium non invenit: quod in aliis quoque nominibus ſæpè uſuvenit, ut notavimus *ſup. de*
1 *adopt.* §. 1. eaque ſignificatio frequentiſſima & in hoc argumento ferè perpetua eſt. Alio autem ſenſu dixit Modeſtinus, in agnatis & cognatos contineri, in cognatis non utique & adgnatos *l. 5. unde legit.* nimirum conſiderans eſſentiam generis & ſpeciei. Generis enim eſſentia tota ineſt in ſingulis ſpeciebus: tota verò ſpeciei eſſentia non eſt in genere: ſiquidem, ut Porphyrius *c. 4. ſcribit*, Διαφορά ἐστιν, ᾧ πλεονάζει τὸ εἶδος τοῦ γένους, & ibid. Τὸ γένος δυνάμει μὲν πάσας ἔχει τὰς τῶν ὑφ' αὐτὸ διαφοράς, ἐνεργείᾳ δὲ οὐδεμίαν. Ad-
2 gnatorum quoque nomen modò generaliùs, modò ſpecialiùs uſurpatur. Generali ſignificatione continentur etiam ſui, *d. leg. ultim.* §. 3. *de grad. & affin.* unde filius dicitur patri eſſe adgnatus proximus, *leg.* 12. *de ſuis & legit.* Specialiter verò adgnati appellantur, qui ex latere ſunt per virilem ſexum conjuncti, ut in præſenti tit. Sed & ex his quidam nacti ſunt nomen ſpeciale, vocatique conſanguinei, ut fratres & ſorores eodem patre geniti: unde altera vocis reſtrictio, agnatique ſpecialiſſimè appellati, qui fratres ſequuntur, *l. 2. in pr. & §. 1. de ſuis & legit. l. 4. unde cogn. l. 6. §. 1. ad Tertyll.* quam diſtinctionem media peperit juriſprudentia.

Qui & conſanguinei vocantur] Fratres ὁμοπάτορες, id eſt, ex eodem patre nati, conſanguinei noſtris dicuntur, Gajus *lib. 2. tit. 8. §. 3. l. 3. C. de legit. tut. l. 1. l. 6. C. de legit. hæred.* Hinc Virgilius 6. *Æneid.* ſoporem appellat *lethi conſanguineum*, quem Homerus Ξ. *Iliad.* Κασίγνητος Θανάτοιο. Græci ὁμαίμους vocant, teſte Theophilo. Dicuntur & συναίμονες, Sophocles *in Ajac.* τὸν τοῦ μανέντος ξύναιμον ἐξονειδίζοντες, *fratrem furioſi vocantes* Ita conſanguineum interpretaberis *l. 1. §. poſt ſuos 9. l. 2. in pr. de ſuis & legit. l. 1. §. pen. l. 6. §. 1. l. 7. ad Tertyll. leg. 1. C. ad Orfic. l. 3. C. de legit. hæred.* Caſſius conſanguineos definit, qui ſanguine inter ſe connexi ſunt, *d. l. 1. §. pen. de ſuis & leg.* quæ definitio nimis lata videtur: nam & cæteri agnati atque adeò cognati omnes ſanguine inter ſe conjuncti ſunt. Quinetiam per jus ſanguinis ſola naturalis cognatio ſæpè ſignificatur: ut in *l. 2. unde cogn. l. 12. de manum. vind. leg. 23. de adopt. l. 8. de reg. jur.* Neceſſe igitur eſt propria quadam ratione fratres eodem patre progenitos iſto nomine, alioqui communi, appellatos eſſe; fortaſſis quia hi eumdem ſanguinis auctorem immediatè habent; & quod ſanguinis origo magis ex patre æſtimanda ſit, quàm ex matre: quippe cùm etiam Peripatetici, ſi Galeno & recentioribus quibuſdam credimus, totum hoc ex patre æſtimaverint. Jura igitur conſanguinitatis à patre ut ait Juriſconſultus *l. 4. unde cogn.* oriuntur: quia de cauſa etiam non refert, eodem patre nati communem matrem habeant, an diverſas, *l. 1. C. de legit. hær.* Hodie verò fratres jure ſolius conſanguinitatis prærogativam non habent: ſed qui ex utroque parente conjuncti ſunt, præferuntur iis, qui conjuncti ſunt ex uno dumtaxat: nec qui ex eodem ſolùm patre conjunguntur, plus juris habent, quàm qui eadem tantùm matre nati, *Nov. 118. cap. 3. auth. itaque C. comm. de ſucceſſ.* ubi conſanguinei appellantur in ſpecie, qui tantùm eumdem patrem habent: opponuntur enim tam fratribus germanis, quàm uterinis. Canoniſtæ verbo conſanguinitatis uſi ſunt ad ſignificandam omnis generis cognationem, *t. de conſang. & affin.*

Fratres patrueles, qui etiam conſobrini] Agnatorum numero ſunt & duorum fratrum filii, qui fratres patrueles appellantur, & πατραδελφοί, conſobrini: propriè enim, ut quidam putant, conſobrini ſunt duarum ſororum liberi, ita dicti quaſi conſororini, *vid. inf. tit. 6. §. 4.* ubi hoc fuſiùs explicabitur. Sed & deinceps cæteri virili ſexu ab eodem orti in infinitum invicem agnati ſunt, *leg. 3. §. 1. de ſuis & legit.* Quemadmodum autem gradus numerentur, docebit nos idem *tit. 6. inf.*

Qui poſt mortem patris] Etiam qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis & agnationis habent, *l. ult. unde legit. l. 1. §. pen. de ſuis & legit.* Cæterum quod ad jus ſuccedendi attinet, neceſſe eſt, ut moriente eo, de cujus ſucceſſione quæritur, in rerum natura fuerint, aut ſaltem vivo eo concepti, *l. 6. cum 2. ſeqq. de ſuis & legit. vid. ſup. tit. 1. §. 8.*

Qui proximiore gradu ſunt, &c.] Legitima hæreditas tantùm proximo defertur, *l. 2. §. 4. de ſuis & legit.* & diſerta ſunt verba ipſa legis 12. tab. *Agnatus proximus familiam habeto.* Æſtimatur autem proximus ex tempore delatæ hæreditatis: quapropter ſi nullum factum eſt teſtamentum, proximus intelligitur, qui tunc fuit, cùm paterfam. moreretur: ſi factum eſt teſtamentum, qui tunc, cum certum eſſe cœpit, ex eo teſtamento hæredem exiſtere non poſſe. Sed hæc iterum & fuſiùs §. 5. & *ſeq.*

Textus.

De adoptivis.

2. *Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit. Veluti inter filios naturales & eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin ii impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem,*

quem, adgnatus inter tuos eſſe non dubitatur.

NOTÆ.

2. *Adgnatus inter tuos hæredes*] Leg. *adgnatus inter tuos*, & delenda vox *hæredes*. Hotom. Pac.

COMMENTARIUS.

ADgnatorum nomen civile eſt, *leg. ult. §. 4. de grad. & affin.* uti & ſuorum hæredum. Proinde quemadmodum nihil intereſt, quoad jus ſuitatis, utrùm naturales ſint liberi, an adoptivi, *§. 2. præc. tit.* ita quoque quod ad jus adgnationis attinet, nihil referr, utrùm nativitate conjuncti ſint, an adoptione. Nam & qui adoptatur, iiſdem fit agnatus, quibus pater ipſius agnatus fuit, legitimamque eorum hæreditatem conſequitur, vel ipſi illius, *l. 2. §. 2. de ſuis & legit. l. 23. de adopt. Ulp. in collat. Rufin. tit. 16. Conſanguineos & adoptio facit & adrogatio.*

Impropriè conſanguinei] Rectè: nam ex definitione Caſſij conſanguinei propriè ſunt, qui ſanguine inter ſe ſunt connexi, *l. 1. §. pen. de ſuis & legit.* hoc eſt, ut nos interpretati ſumus, qui eumdem patrem ſanguinis auctorem habent: adoptati verò etſi communem cum liberis naturalibus patrem habeant; ſanguinis tamen paterni nexu cum iſtis copulati non ſunt. Malè autem ad hoc probandum adducitur ab Hotomanno & Pacio *d. l. 23. de adop.* quo in loco manifeſtum eſt jus ſanguinis accipi non pro conſanguinitate, ſed pro mera cognatione naturali. Cæterum etſi adoptati propriè conſanguinei non ſunt, jus tamen conſanguinitatis, & propter hoc legitimæ ſucceſſionis, cum aliis, qui ſunt in familia, habent; *l. 1. §. ult. de ſuis & leg. l. 44. de adopt.* atque hujus effectus intuitu etiam fratres adoptivi conſanguinei vocantur, *l. 2. §. ſed & ſi 19. l. 7. ad Tertyll.* Poſt conſtitutionem Juſtiniani *l. pen. Cod. de adopt.* ſoli ex adoptivis jus conſanguinitatis & agnationis in familia adoptiva nanciſcuntur, qui adoptati ſunt à perſona non extranea.

Agnatus inter tuos eſſe non dubitatur] Hotomannus *agnatos* legit in caſu accuſandi; quod parum refert. In vulgatis codicibus eſt *inter ſuos hæredes*: ſed illa lectio manifeſtè vitioſa eſt, & vox *hæredes* omnino delenda: quam etiam ab antiquis omnibus codicibus abeſſe teſtatur Hotomannus. Cum eodem pro *ſuos* repoſui *tuos*: quia contextus id flagitatu.

TEXTUS.

De maſculis & fœminis.

3. *Cæterum inter maſculos quidem agnationis jure hæreditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantùm capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint; ulteriùs non capiant. Maſculi autem ad earum hæreditates (etiamſi longiſſimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideò ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura conſtitui, ut plerumque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli, prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admitti ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos ſive fœminas, cujuſcumque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita, donec prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat, implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt; & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ Unde cognati appellatur. Nos verò legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia hac in parte conſervantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in maſculis, quàm in fœminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum: ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem diſpoſitionem exæquantes, noſtra conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſive maſculini generis ſive fœminini ſint) ſimili modo ad jura ſuc-*

ceſ-

Digitized by Google

ceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundum ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

NOTÆ.

3. *Vt ipſæ conſanguinitatis jure*] Ulp. *tit.* 26. Paul. 4. *ſent.* 8. & ideo adgnati definiuntur virilis ſexus perſonæ, *leg.* 2. §. 1. *de ſuis & legit.*

Qua proximitatis nomine] Quo verbo propriè deſignantur cognati, ut qui non alio jure, quàm proximitatis, veniunt, *l.* 3. *&* 4. *unde cogn.*

Simplicitatem legibus amicam] *ſup.* §. 7. *de fideic. hær.* dixit ſibi in legibus magis ſimplicitatem, quàm difficultatem placere.

Media juriſprudentia] Th. οἱ μετὰ τὴν δωδεκάδελτον σοφοί. Quibus verbis prudentium interpretationem ſignificat. Cujacius, Hotom. Pac. intelligi putant legem Voconiam. Sed rectiùs Th. quod oſtendo in *Comment.*

Sive quod deerat implentes] Th. διορθοῦντες, ἢ καὶ τὸ ἐλλεῖπον ἀναπληροῦντες, *aut potiùs quod deerat, implentes.* Quod prætori familiare, *l.* 7. *de juſt. & jure.*

Quare enim, &c.] Tota vetus juriſprudentia reſponderet, optimos quoſque legislatores in id operam dediſſe, ut ad meliorem ſexum, id eſt, ad maſculos ferè hæreditates confluerent, ut ſolos generis ac nominis conſervatores propagatoreſque.

COMMENTARIUS.

1 *Quandò conſanguinitas ab agnatione diſtingui & quam ob cauſam cœpta.*
2 *Fœminæ agnatæ non conſanguineæ quo ordine vocentur à prætore.*
3 *Quid per mediam juriſprudentiam intelligat Iuſtinianus. Vbi quædam non vulgaria.*
4 *Veteris Iuriſprudentiæ contra accuſationem Iuſtiniani defenſio.*

LOcus verboſus. Narratur mutatio juris facta circa legitimam ſucceſſionem fœminarum agnatarum, & revocetur jus vetuſtius. Lege duodecim tab. fœminæ agnatæ juxta ac maſculi, cujuſcumque gradus eſſent, ad legitimam agnatorum hæreditatem vocabantur: quod jus, cùm mediæ ætatis conſultorum interpretatione coanguſtatum eſſet, reſtrictumque ad conſanguineas, id eſt, ſorores ὁμοπατρίας, excluſis remotioribus, quæ tantùm à prætore poſtea admiſſę ſunt nomine proximitatis in ordine cognatorum, Juſtinianus hic reſtituit. Hęc ſumma eſt.

Etiamſi longiſſimo gradu] Id eſt, ut plerique interpretati ſunt, etiamſi decimo ſint gradu, quo terminari putant legitimam agnatorum ſucceſſionem; rectène, an ſecus, videbimus infrà §. *ult. de ſucceſſ. cognat.*

1 *Vt ipſæ conſanguinitatis jure*] Hoc eſt, fraternitatis. Nam ex quo hoc jus introductum eſt, conſanguinitas cœpta eſt diſtingui ab agnatione, & conſanguinei ab agnatis ulterioribus: & quia poſt conſanguineas muliebris ſexus perſonę, licèt gnatę eſſent, non admittebantur, agnatos definierunt eſſe virilis ſexus perſonas, *l.* 2. §. 1. *de ſuis & legit.* duoque quaſi ordines ex uno facti: *l.* 1. §. 9. *d. l.* 2. *in pr. d. tit. l.* 4. *unde cogn.* cùm antea lex 12. tab. omnes per virilem ſexum cognatos uno agnatorum nomine appellaſſet, & proximis ex his ſine ulla ſexus aut conſanguinitatis diſcretione detuliſſet hęreditatem.

Quia commodius videbatur] Prudentibus viſum fuit, utilius eſſe ac rationi magis conſentaneum, ut hæreditates ad maſculos potiùs, quàm ad fœminas pervenirent: non tantùm quia maſculi reipub. magis proſunt, dum aut bella gerunt, aut ſacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur, quam rationem hic affert Theophilus; aut ne mulieres diteſcerent, ac propter hoc elatæ æquarent ſe viris: verùm etiam & potiſſimùm, quia familiæ, quæ in fæminis intereunt, per mares conſervantur & propagantur. Ac talis etiam ſcopus decemviris propoſitus fuit, dum ſolis agnatis hæreditatem detulerunt, excluſis cognatis omnibus non ejuſdem familiæ.

Proximitatis nomine] Quia cognati non alio jure, quàm proximitatis veniunt, & hoc ex edicto prætoris, verbum proximitatis factum eſt proprium juris prætorii, eoque cognati propriè deſignantur, non agnati, *l.* 3. *l.* 4. *unde cognati.* In ſuis hæredibus nulla omnino ſervatur gradus prærogativa. In ordine verò agnatorum etſi proximitas etiam ſpectatur, dum agnati inter ſe conferuntur, ea tamen non ſpectatur, quando conferuntur cum cognatis: quippe quibus omnibus ſolo jure agnationis præferuntur, etiamſi ipſi longè ſint remotiores.

Si neque adagnatus ullus, neque proximior cognatus] Fœminas adgnatas ſecundo gradu remotiores, quæ jure civili in totum à ſucceſſione ab inteſtato repellebantur, poſtquam iis jus agnationis in ea cauſa ademptum erat diſputatione fori, prætor, ne in univerſum excluſæ manerent, in linea, quam tertiam ipſe fecit, admiſit, id eſt, nomine proximitatis vocavit ad bonorum poſſeſſionem unde cognati. Et verò nulla cauſa fuit, cur has minus in eo ordine admitteret, quàm qui tantùm cognati ſunt. Ait, *neque adgnatus ullus.* Non ait *proximior*, ut mox, cum de cognato loquitur: quia univerſus agnatorum ordo cognatis ſimpliciter præponebatur, ſine conſideratione gradus. Ait, *neque proximior cognatus.* Nam in ſucceſſione cognatorum, uti quiſque proximior eſt, ita alterum excludit: nec prætor quicquam in deferenda hac bonorum poſſeſſione conſiderat præter ſolam proximitatem. 2

Media Iuriſprudentia] Cujacius & Hotomannus, quos Pacius & Tuningius ſequuntur, exiſtimant, Imperatorem ita loqui, cùm intelligat νομοθεσίας, ſeu leges quæ latæ ſunt poſt duodecim tabulas, & videlicet legem Voconiam. Sed à vero longè abeſt hæc eorum opinio. Nam lex Voconia jam priſcis temporibus in deſuetudinem abierat, 3

ut aper-

Digitized by Google

ut apertè teſtatur *Gell.lib.*20.*c.*1. Jus autem, quod hoc media Juriſprudentia introduxiſſe dicitur, ætate Pauli & Ulpiani adhuc erat in viridi obſervantia, *Paul.* 4. *ſent.*8 *Vlp.tit. de leg. hær.* §. *fœminas*. Ac diu etiam poſt obtinuit, adeòque duravit uſque ad tempora Juſtiniani, qui demum poſt conſulatum Lampadij & Oreſtis id ſuſtulit, *l.pen.C.de legit.hær.* Præterea, ut alibi oſtendimus ex Cic. Aſcon. Dion. Auguſtino, lex Voconia ſanxerat, ne quis virginem neve mulierem hæredem faceret, ac nec unicam filiam. Quod ſi ita eſt, nullo modo referri ad legem Voconiam poteſt, quod hic adſcribitur mediæ Juriſprudentiæ. Nam ſi Voconius ne filias quidem ad hæreditatem patris admiſit, procul dubio magis removit ſorores à ſucceſſione fratrum; & ſi nec ex teſtamento fœminas hæredes eſſe voluit, multò minùs ab inteſtato; quippe plus ſemper tributum voluntati teſtatoris, facit §. 12. *ſup.tit.*1.*l.pen.* §.1. *C. de adopt.* Fefellit haud dubiè Cujacium idem, quod Hotomannum, nimirum locus Pauli 4. *ſent.* 8. ubi ſic ſcribit; *Fœminæ ad hæreditates legitimas ultra conſanguineas ſucceſſiones non admittuntur, idque jure civili vel Voconia rogatione videtur effectum. Cæterum lex duodecim tabularum nulla diſcretione ſexus adgnatos admittit.* Etenim ex hoc loco non magis colligere poſſis, rogatione Voconia effectum, ne fœminæ ultra conſanguineas ad legitimam ſucceſſionem admitterentur, quàm jure civili, hoc eſt, diſputatione Juriſconſultorum; quæ juris pars, uti conſtat communi nomine appellatur jus civile, *leg.* 2. §. 5. *de orig. jur.* Disjuncta enim cùm ſit Pauli oratio, non minus hoc, quàm illo poſito, veritas ejus conſtabit. Ac proinde verbis Juſtiniani ſervientes mediam juriſprudentiam cum Theophilo interpretemur, τῆς μετὰ τὴν δωδεκάδελτον σοφίας, non magis nobis Paulus adverſabitur, quàm alios juvabit, qui Voconium plebiſcitum intelligunt: videturque tantùm Juriſconſultus uſus eſſe hac disjunctione, ut ſibi caveret, cum id quod de legitima conſanguinearum ſucceſſione, & reliquarum agnatarum excluſione ſcribebat, alterutro quidem jure effectum ſciret; utro autem effectum eſſet, in præſentia non occurreret, nec vacaret inquirere. Nos verò ſine cunctatione juri civili adſcribemus, quod tribunitiæ rogationi nullo modo tribui poſſe clarè oſtendimus; idque ex ipſius etiam ſententia Pauli. Quippe cùm in omnibus disjunctionibus à differente ſignificetur, unum ſaltem verum eſſe. Et omnino ſic ſentio, jam diu antequam Voconius legem rogaret, quod factum eſſe inter ſecundum & tertium bellum Punicum, teſtatur Auguſtinus 3.*de civ.Dei c.*21. prudentum auctoritate atque interpretatione legitimas fœminarum ſucceſſiones coercitas fuiſſe intra gradum conſanguinearum. Poſtea autem lege Voconia fœminas omnes penitus remotas fuiſſe & ab omni ſucceſſione. Cæterum cùm hæc lex, ut nimis rigida, paulatim iterum in deſuetudinem abiiſſet, revocatum denuo fuiſſe jus priſtinum, non quod duodecim tabulæ, ſed quod prudentum introduxerat interpretatio. Quæ interpretatio mediæ nomine juriſprudentiæ hic ſignificatur.

Imperiali diſpoſitioni anterior] D. VVeſembecius putat, mediam juriſprudentiam viguiſſe uſque ad occupatam à Cæſaribus rempub. Sed malo cum Bachovio eam porrigere uſque ad tempora tranſlati in Orientem imperii: tunc enim primùm pleraque mutata ſunt unà cum forma reipub. & vetera inſtituta exoleſcere cœperunt. Priores verò Principes majorum Inſtitutis conſtanter inhæſerunt, nec niſi parciſſimè legibus ſtante adhuc repub. latis, aut veterum conſuetudini, derogarunt. Quin etiam major dignitas juri civili, hoc eſt, diſputationi fori, acceſſit, ex quo Auguſtus conſtituit, ut conſulti ex Principis auctoritate de jure reſponſitarent, legeſque interpretarentur, *l.*2.*circa fin.de orig. jur.* Quamobrem quod Juſtinianus hic ait de imperiali diſpoſitione, id ad Imperatores refero Conſtantinopolitanos.

Laudamus prætores ſuæ humanitatis] Ἐπαινετικῶς, more Græcorum: intelligitur enim *ergo* vel *cauſa*. Theophilus in paraphraſi reddidit, ἐπαινεῖ μὲν τῆς φιλανθρωπίας τοὺς πραίτωρας. Laudat quidem prætores propter humanitatem. Græcis hæc locutio familiaris eſt. Luc. 16. 8. ἐπῄνεσεν ὁ κύριος τὸν οἰκονόμον τῆς ἀδικίας. Eadem reticentia eſt apud noſtros, cum ajunt, *noxæ dedere*, *ſatis legatorum deſiderare*, *leg.* 3. §. 2. *ut in poſſ. leg. ſatis dotis fieri*, 22. §. *in eo* 5. *ſol. matrim.* id eſt, nomine noxæ, nomine legatorum, dotis. Cic. 5. *in Verr. aliquid lucri vel acceſſionis dare*, i.e. nomine, vice acceſſionis. Cel. *lib.* 1. *laudatur Hippocrat. artis & facūdiæ*.

Quare etenim, &c.] Tota vetus juriſprudentia reſponderet, æquiſſimum eſſe, ut plus maribus tribuatur, quàm fœminis, propter onera, quæ domi militiæque ſoli mares ſuſtinent, dum operantur, bella gerunt, munia omnia reipub. obeunt. In bene conſtitutis civitatibus præcipuam ſemper familiarum & gentium rationem habitam fuiſſe, quarum dignitas cùm ſine opibus & pecunia retineri non poſſit, optimos quoſque legiſlatores in id operam dediſſe, ut ad maſculos ferè hæreditates confluerent, ut ſolos generis ac nominis conſervatores propagatoreſque. Sext. Cæcilius Juriſconſultus etiam legem Voconiam revocandam cenſeret. Diceret, nihil ſibi ea lege videri utilius: quippe qua impotenti ſexui præcluſa ſit via omnis perveniendi ad divitias; ne ditatus inſolenter ſeſe efferat & inſultet ipſis viris. Ideòque meritò Marcus Catonem, illum familiæ Porciæ principem & cognomento Sapientem, ſe illius legis jactare ſuaſorem, &c. Sed noſter legiſlator more ſuo pro muliebri ſexu, cui impensè ſemper favet, declamitat, *l.pen.C. de legit. hær.* *l.*4. *C.de lib.præt.*

Noſtra conſtitutione] Extat in *d.l.pen. C.de legit. hær.* ubi ſimiliter, ut hoc loco, legem duodecim tabularum prolixè commendat, utut quæ benè humano generi proſpexerit. Cæterum ubi viſum eſt, eam iterum incuſat, veluti in *pr. ſeq. tit.* ubi eam hoc nomine reprehendit, quòd nimis anguſtis ter-

terminis jura ſucceſſionis concluſerit. Tandem longiſſimè ab ea receſſit, ſublata omni agnatorum prærogativa.

Secundùm ſui gradus prærogativam] Ita ut ex conſtitutione Juſtiniani fœminæ omnes agnatæ gradu proximiores agnatis maſculis remotioribus præferantur. In quo pleniùs ipſis conſuluit, quàm prætor, qui agnatas remotiores conſanguineis ne in ordine quidem agnatorum admiſit, ſed demum poſt omnes agnatos vocavit, ordine tertio inter cognatos & poſt cognatos proximiores. Ut autem hic utrumque ſexum in ſuo ordine exæquavit Juſtinianus, ita *d. Nov.* 118. jura agnationis & cognationis.

Textus.

De filiis ſervorum.

4. *Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem, ut non ſolùm fratris filius & filia (ſecundùm quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ, una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hæreditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda.*

Notæ.

4. *Germanæ conſanguineæ*] Germanam hic, & in calce præc. §. appellat etiam eam, quæ ex eodem tantùm patre nata eſt. Teoph. ἀδελφῆς ὁμοπατρίας.

Vel uterinæ filius] Ipſi fratres & ſorores uterini jam ante editam *d. leg. pen.* translati fuere in ordinem legitimorum, *leg. ult. Cod. ad SC. Tertyll.* quod repetitum poſtea *l. ult. §. 2. Cod. de leg. hæred.*

Sed in capita] Ut puta duos fratres habui, quorum unus unum filium reliquit, alter duos; hæreditas mea in tres partes dividetur, quarum ſinguli ſingulas ferent, *l. 2. §. 2. de ſuis & leg.* Ulp. *tit. 16. §. 3.* Nec id abolitum *d. Nov.* 118. *c. 3. §. 1.* Utique in Oriente obſervatum conſtat. Harm. *lib. 5. tit. 8. §. 21.*

Commentarius.

1 *Fratres germani.*
2 *Fratres uterini, eorumque & ex iis natorum in ordinem legitimorum translatio, noviſſimique juris crebra inculcatio.*

In calce ſuperioris tit. deſcendentes ex fœminis transtulit in ordinem ſuorum: proximè præcedenti §. fœminis agnatis ultra ſecundum gradum jura ſucceſſionis legitimæ reſtituit. Hic etiam cognatos aliquos ex tertio ordine accerſitos tranſponit in ordinem agnatorum, ſororum ſcilicet filios & filias, itemque avunculos defuncti, quos pariter cum agnatis ejuſdem gradus vult ſuccedere. Non quieſcet, donec diſcrimen omne ſexus, agnationis, cognationiſque confuderit.

Addendum noſtræ conſtitutioni] Duo ſunt conſtitutionis ſupradictæ, & ſcilicet *l. pen. C. de leg. hær.* capita, quorum in priore fœminis agnatis, quotocumque gradu ſint, jus legitimæ ſucceſſionis datur, in altero ſororum filiis & avunculis defuncti.

Unus tantummodò gradus] Tertius ſcil. In ulterioribus enim cognationis gradibus adhue retinet ordinem antiquum, ut poſt agnatos demum cognati tertio gradu remotiores veniant. Cæterum *Nov.* 118. cognatis omnibus æqualia jura cum agnatis conceſſit.

Germanæ conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius] Ἀδελφῆς ὁμοπατρίας ἤγουν ὁμομητρίας υἱός, ſororis conſanguineæ vel uterinæ filius, Theoph. ſic in extremo §. præcedentis germanam appellat etiam quæ ex eodem tantùm patre nata eſt. Vulgò tamen creditur, fratres germanos propriè dici, qui eumdem utrumque parentem habent. Terent. *in And. Si te in germani fratris dilexi loco.* Idem *in Adelph. O mi Æſchine ò mi germane.* Magis id probat locus Ciceronis 1. *de divinat. Clodius cum ſorore germana nefarium ſtuprum fecit.* Ubi *germana* expreſſum videtur ad augendam gravitatem delicti, cùm grandius nefas admittat, qui ſorori ex utroque parente conjunctæ ſtuprum infert, quàm qui conſanguineæ tantùm, aut uterinæ. Nomen à germine deductum Feſtus ſcribit; *Germen*, inquit, *eſt, quod ex arborum ſurculis naſcitur, unde & germani, quaſi eadem ſtirpe geniti.* Græcis dicuntur αὐτάδελφοι αὐτοκασίγνητοι. Podarces αὐτοκασίγνητος. Proteſilai. *Iliad.* 13.

Vel ſororis uterinæ] Fratres & ſorores uterini qui dicantur ſatis notum eſt, nimirum qui geniti diverſo patre prodierunt ex eodem utero, ſive qui eamdem habuerunt matrē dumtaxat, ὁμομήτριοι ſeu ὁμογάστριοι. Sic autem hic loquitur Imperator, quaſi ipſa ſoror uterina ſit in numero legitimorum. Eſtne igitur? Jure antiquo ſanè non fuit, cùm non ſit agnata: & conſtat, eo jure filium fratris præmortui ſororem defuncti uterinam excluſiſſe, agnatoſque adeò omnes, quantumvis gradu remotiſſimos, ordine tamen potiores fuiſſe ſolis cognatis. Sed ſciendū eſt, ab ipſo Juſtiniano jam

Digitized by Google

jam ante editam, *l. pen. C. de leg. hær.* fratres & ſorores uterinos translatos fuiſſe in ordinem legitimorum, *l. ult. C. ad ſen. Tertyll.* quod repetitum poſtea *l. ult. §. 2. C. de leg. hær.*

Soli, & non deinceps] Solos nunc filios & filias ſororis, qui in tertio cognationis gradu ſunt, cum agnatis ejuſdem gradus ad legitimam ſucceſſionem vocat, non ulteriores cognatos. *Nov.* 118. omnes pari jure, ut jam dictum eſt.

Avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli] Finge igitur, eſſe defuncto, de cujus hæreditate agitur, filium fratris: eſſe & filium ſororis, præterea patruum & avunculum: hic cognati, filius ſc. ſororis & avunculus defuncti, unà cum agnatis, fratris filio & defuncti patruo, ad hæreditatem jure legitimo venient. In *d. Nov.* 118. fratrum & ſororum filii patruis & avunculis defuncti etiam præferuntur.

Frater & ſoror ſuperſtites non ſunt] Hoc quoque mutatum jure noviſſimo, unàque cum fratribus & ſororibus defuncti admiſſi germanorum fratrum & ſororum filii & filiæ jure repreſentationis, ut in ſtirpes veniant: *d. Nov.* 118. *c.* 3. *Nov.* 127. *c.* 1. Eodem jure non ſolùm fratres germani, ſed etiam eorum demortuorum filii, præferuntur fratribus defuncto conjunctis ex uno latere tantùm.

Succeſſionem admittentibus] Repudiantibus enim vel deficientibus primis ſuccedunt & admittuntur proximi graduum ſequentium. De quo ſub §. *pen. inf. eod.*

Non in ſtirpes ſed in capita) Ut hæreditas in tot partes diſtribuatur, quot ſunt hæredes: ut puta: duos fratres habui, quorum unus unum filium, alter duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividetur, quarum ſinguli ſingulas ferent, *l.* 1. §. 2. *de ſuis & legit. Ulp. tit.* 26. §. 3. Ratio cur in capita fiat diviſio, hæc eſt, quòd omnes, ut pari gradu ſunt, ita ſuo quoque jure atque ex ſua perſona veniant, non jure repræſentationis aut ſucceſſionis in locum parentum: cùm alioqui ſimul cum ſuis patruis & avunculis admitti deberent, ut nepotes admittuntur ad hæreditatem avi unà cum filiis, & quemadmodum eos jure Novellarum admitti, & tunc in ſtirpes ſuccedere jam diximus. An autem eodem jure fratrum filii, etiam cum ſoli ſunt, in ſtirpes ſuccedere debeant, quod Joannes voluit, an verò in capita, ut olim, quod Azoni placuit, videbimus *inf. ſub tit.* 5.

TEXTUS.

De proximis vel remotis.

5. *Si plures ſint gradus adgnatorum apertè lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim tabularum proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin, licèt unus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.*

NOTÆ.

Frater potior] Et ſoror quoque conſanguinea, *l. 3. C. de leg. hær.* Sed ex *Nov.* 118. Fratrum filii beneficium repræſentationis habent, ut dictum §. *præc.*

Licèt unus ſit gradus] Quia & is proximus eſt, quem nemo antecedit, *d. l. 2. §. 4. & l. 92. de verb. ſig. l. 1. § 5. unde cogn.*

COMMENTARIUS.

L*Ex duodecim tab. proximum vocat.*] Hiſce verbis: *Agnatus proximus familiam habeto, l. pronuntiatio* 195. §. 1. *de verb. ſign. Ulp. tit.* 26. Voluit ergo lex, in ordine agnatorum ſervari gradus prærogativam, & ſolos proximos hæreditatem capere: eaque cauſa eſt, cur inter agnatos ſemper in capita, non in ſtirpes, hæreditas dividatur, *l.* 2. §. 2. *de ſuis & legit.*

Frater potior habetur] Nimirum quia frater ſecundo gradu eſt, fratris filius tertio: ſolum autem proximum lex vocat. Eadem ratione ſoror quoque defuncti conſanguinea vincit, atque excludit alterius fratris defuncti filios, *l. 3. C. de leg. hær.* Cæterùm, ut etiam dictum eſt §. *præced.* Juſtinianus *Nov.* 118. conceſſit fratrum filiis beneficium repræſentationis.

Si plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur] Lex duodecim numero ſingulari proximum vocat, non quòd, ſi plures ſint pari gradu, neminem admitti voluit, quod eſſet ridiculum, ſed quia divinare non potuit, quot quiſque agnatos relicturus eſſet. Quòd ſi ergo plures ſint ejuſdem gradus, ex mente legis omnes æqualiter admittuntur, *l. 2. §. 2. de ſuis & legit.* Simili modo cum lex agnato proximo tutelam defert, ſi plures ſint eodem gradu agnati, pariter omnibus deferre intelligitur, *leg. 8. §. 2. de ſuis & legit. tut. §. ult. ſup. de cap. dem.*

Propriè proximus ex pluribus gradibus] Proximus enim dicitur relativè ad differentiam remotiorum, eumque ſignificat propriè, qui inter plures diverſorum graduum proximior eſt, *l. 1. §. 5. und. cogn.* Sed docet hic Imperator, verbum hoc captandum non eſſe: atque ex ſententia legis, etiamſi unus tantùm gradus agnatorum ſit, ad eos hæreditatem pertinere: quemadmodum & Ulp. *d. l. 2. §. 4. de ſuis & legit.* qui ſic eo loco ſcribit, *Legitima hæreditas tantùm proximo defertur. Nec intereſt, unus ſolus ſit, an ex duobus prior, pluribuſve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant, vel ſoli ſint: quia & is proximus eſt, quem nemo antecedit; & is ultimus, quem nemo ſequitur: & interdum idem primus poſtremuſque, qui ſolus occurrit*, *add. l. 1. §. 1. unde cogn. l. proximus 92. l. proximi 155. l. in vulgari 162. de verb. ſign.*

TEX-

Textus.

Quo tempore proximitas ſpectatur.

6. *Proximus autem ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hæreditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum: Tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpè accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat qui moriente teſtatore non erat proximus.*

Notæ.

6. *Quo mortuus eſt*] Quia hoc caſu tempus delatæ hæreditatis cum tempore mortis concurrit, *d.l.2.§.5.de ſuis & l.l.1.§.6.unde cogn.* Cajus *apud Ruſin. tit.* 16.

Certum eſſe, nullum ex teſtamento] *d.leg.2.§.5. de ſuis & leg.d.l. 1. §. 6. & 7. unde cogn.* Cajus *apud Ruf.d.loc.* Add. quæ *ſup.§.7.præc.tit.*

Commentarius.

1 *Tempus delatæ ab inteſtato hæreditatis non ſemper unum eſſe & idem.*

CUm quæritur quo tempore ſpectandum, ſive an quis ſuus ſit, ſive an proximus agnatus cognatuſve, dicendum quidem eſt, ſemper ſpecta-
1 ri tempus delatæ ab inteſtato hæreditatis. Cæterum hoc tempus non ſemper unum eſt & idem. Intereſt enim, utrùm is, de cujus bonis quæritur, nullo teſtamento facto deceſſerit, (quod tunc quoque intelligitur, cum aut non jure fecit, aut quod fecit ipſo adhuc vivo everſum eſt) an facto jure teſtamento, quod demum poſt mortem ejus in irritum conſtituatur. Priore caſu proximum eum accipi placet, qui tunc fuit, cùm paterfam. moreretur: quia hic tempus delatæ hæreditatis cum tempore mortis concurrit: poſteriore eum, qui tunc eſt, cum teſtamentum deſeritur: quia mortuo patref. teſtamento facto, non ante hæreditas ejus ab inteſtato deferri incipit, quàm certum eſt, neminem ex eo teſtamento hæredem extiturum, *l. 2. §. 5. & 6. de ſuis & legit. l. 1. §. 6. & 7. unde cogn.* Uberiùs hæc expoſuimus ſub §. *7. ſuperioris tit.*

Tunc enim propriè quiſque inteſtatus] D. Contius legit; *Tunc enim etiam proprie* &c. quomodò Ulpian. *l. 1. pr. de ſuis & legit.* eum etiam, cujus ex teſtamento hæreditas adita non eſt, ait, non impropriè inteſtatum deceſſiſſe. Sed Juſtinianus tantummodò indicare voluit differentiam, quæ ſit in propoſito inter eum, qui teſtamentum non fecit, qui protinus inteſtatus moritur, & eum, qui fecit teſtamentum, qui ex eo demum tempore, quo teſtamentum ejus deſtitutum eſt, inteſtatus deceſſiſſe intelligatur.

Qui moriente teſtatore non erat proximus] Sic ſpecies hujuſmodi. Fecit quis teſtamentum, cùm haberet patruum & patrui filium; deliberante hærede ſcripto patruus deceſſit: mox hæres inſtitutus repudiavit hæreditatem, patrui filius admittetur, *l. 2. §. 5. de ſuis & legit.* quo loco quod Ulp. ait, interdum ulteriorem agnatum admitti, ulteriorem accipi conſtat, non qui ulterior ſit, quo tempore admittitur, ſive tempore deſtituti teſtamenti: ſed anaphoricè, qui erat ulterior cùm patruelis moreretur.

Textus.

De ſecceſſorio Edicto.

7. *Placebat autem, in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſſionem non eſſe; id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundùm ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreverit hæreditatem, aut antequàm adeat, deceſſerit, nihilò magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione quam de jure patronatus humanitate ſuggerente protulimus, ſancimus, ſucceſſionem in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à prætore apertum eſt, hoc agnatis eſſe recluſum; maximè cum in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente ſequens ſuccedit; & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.*

Notæ.

7. *Succeſſionem non eſſe*] Id eſt, proximo repudiante vel deficiente, ad inſequentem gradum agnatorum hæreditatem non tranſmitti. Ulp. *tit. 26. §. 4.* idem *l. 2. pr. de ſuis & leg.* Paul. 4. *ſent.* 8 ubi & rationem ſuggerit, ſcil. quia lex hæreditatem tantùm defert adgnato proximo.

Recluſo] Pro *occluſo*, ut mox iterum: quod eſt contra auctorum loquendi conſuetudinem, Juſtin. tamen *lib.* 1. eodem ſenſu uſurpavit.

Quod in onere] Argumentatio ab onere ad emolumentum, fac. *l. 10. de reg. jur.*

Commentarius.

1 *Olim in legitimis hæreditatibus ſucceſſionem non fuiſſe, & quamebrem.*

2 *Quomodò accipiendum, quod dicitur, ſucceſſionem non eſſe in ſuis hæredibus: & num id poſtea mutatum.*

Digitized by Google

3 *Cur Imperatori viſum, ſucceſſionem in agnatorum hæreditate admitti.*

1 JUre antiquo in legitimis hæreditatibus non erat locus ſucceſſioni, hoc eſt, proximo repudiante vel deficiente ad inſequentem agnatorum gradum ex lege hæreditas non tranſmittebatur. *Vlp. tit.* 26. §. 4. & ideò, fratre verbi cauſa decedente ante quàm adiret aut repudiaret hæreditatem, fratris filius admitti non poterat, *Paul.* 4. *ſent.* 8. Atque hoc eſt, quod ſcribit idem *Vlp. l.* 2. *in pr. de ſuis & leg. Si ſint conſanguinei, licèt non adierint hæreditatem legitimis*, id eſt, agnatis remotioribus, *non deferri*, Rationem hujus juris ſuggerit *Paul. d. loc.* quia omnis ſucceſſio proximiori defertur, hoc eſt, quia lex 12. tabularum hæreditatem defert agnato proximo, & tantùm ſemel, ut unica illa delatione poteſtate legis conſumpta, gradus inſequens, cui lex non defert, legitimo jure admitti non poſſit. Nimirum ſic primis deferebatur, ut in horum perſona conſiſteret jus percipiendæ hæreditatis. Quòd ſi illi hæreditatem omiſiſſent, aut non adiiſſent morte præventi, ſequentib. gradibus non deferebatur, ſed vacabat hæreditas, eoque redibat ad fiſcum, ut cætera bona vacantia. Quod jus Imperator hic abrogat data legitimis hæredibus ſucceſſione exemplo cognatorum.

In eo genere] In ſecundo ſcilicet ordine hæredum, in quo vocantur agnati. Quamquam nec in ſuis hæredibus ſucceſſio eſt, teſte *Vlp. leg.* 1. §. *ſciendum* 8. *de ſuis & legit.* ubi ſcilicet agitur de gradibus ejuſdem lineæ, de filio & nepote ex eo, ut poſtquàm filio ſemel delata eſt hæreditas, nepoti ut ſuo hæredi aut agnato non deferatur, *l. ult. C. unde lib.* alioqui conſtat, nepotes in locum patris ſui præmortui ſuccedere, & unà cum liberis primi gradus admitti ad hæreditatem avi. Putant autem plerique, etiam *d. l. ult.* correctam eſſe per hunc §. aut certè per *Nov.* 118. *c.* 1. ſed contrarium teſte Jaſone tenuerunt Ultramontani & DD. Bononienſes, quorum ſententia mihi videtur ex ratione Juris communis verior.

2 *Nihilò magis legitimo jure ſequentes*] Quid ſi plures ſint eodem gradu agnati, & quidam ex his omiſerint hæreditatem, vel morte vel alia ratione impediti fuerint, quominùs adirent? Reliquis, qui adierint, illorum portio accreſcit; & licèt deceſſerint, antequàm accreſceret, ad hæredes tamen eorum pertinet, *l.* 9. *de ſuis & legit.* §. *ult. infr. de ſen. Orfic. Vlp. tit.* 26. §. 4.

Ex cognatorum ordine eos vocabant] Edicto ſucceſſorio, *l.* 1. *de ſucceſſ. edict.* Obſervabat autem prætor in eo ordine gradus prærogativam, v. c. Titius inteſtato deceſſit relicto fratris filio, itemque filio ſororis, & alterius fratris nepotes: repudiante hæreditatem fratris filio, nepos alterius fratris ad hæreditatem legitimam non admittitur; ſed nec ut cognatus ad bonorum poſſeſſionem, quia obſtat filius ſororis cognatus proximior.

Agnationis jure eis recluſo] *Recluſo* dixit pro occluſo; uti & iterum poſtea, *hoc agnatis eſſe recluſum*, contra auctorum loquendi conſuetudinem, quibus recludere eſt, quod clauſum erat, aperire, reſerare. Virg. 8. Æneid. *Infernas reſeret ſedes & regna recludat*. Horat. *lib.* 3. *carm. od.* 2. *Virtus recludens immeritis mor. Cælum*, &c. Juſtinus tamen *lib.* 1. de pellicibus regiis loquens, dicit ſingula ſeparatim *recludi* pro *occludi*. *In l. pen. C. de legit. hæred. recluditur* dixit Juſtinian. pro *excluditur*, cum ait, *Germana ejus ab eadem ſucceſſione recluditur*.

Conſtitutione noſtra] Conſtitutionis hujus de jure patronatus meminit etiam *inf. tit.* 7. *in pr.* & multis aliis in locis: ſed deſideratur. Hac autem conſtitutione inter alia hoc cautum, ut agnato proximo hæreditatem ſibi delatam repudiante, admitterentur ex eodem ordine gradus ſequentes excluſis cognatis etiam proximioribus: atque ita auctius factum eſt jus agnatorum. Hodie verò nullus eſt hujus beneficii uſus, poſtquàm cognati per omnia agnatis exæquati. *Nov.* 118. *c.* 4.

Quod cognatis à prætore apertum] Duas rationes affert Imperator, cur in agnatorum hæreditatibus locum eſſe velit ſucceſſioni. Prima eſt, quæ hic redditur, quia prætor eam admiſit in ordine cognatorum, *l.* 1. §. *quis ſemel.* 6. & §. *quibus* 10. *de ſucceſſ. edict.* & ut verum fatear, mera quædam juris ſubtilitas eſt, quòd proximiore agnato deficiente ulterior admitti non poſſit.

Maximè cum in onera tutelarum] Ratio altera, 3
& argumentatio ab onere ad emolumentum. Si in onere tutelæ, quam ad cognatos ideò pertinere ipſa lex 12. tab. voluit, quia eoſdem vocavit ad hæreditatem, ſucceſſioni locus eſt, & proximore agnato, vel mortuo, vel capite minuto, qui poſt eum eſt, in adminiſtratione ſuccedit, *l.* 3. §. *pen. de leg. tut.* juſtum & æquum eſt, ut eodem modo deficiente priore, qui ſequitur, emolumento potiatur hæreditatis, juxta *l.* 10. *de reg. jur.*

TEXTUS.

De legitima parentum ſucceſſione.

*8. *Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps, emancipat. Quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contractu fiduciæ fieri: quum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.*

NOTÆ.

8. *Qui contracta fiducia*] Id eſt, qui liberos patris fiduciariò mancipatos & ex pacto fiduciæ ſibi remancipatos manumittit. vid. *ſup.* §. 6. *quib. mod. jus pat. pot. ſolut.*

Ex noſtra conſtit.] *leg. ult. Cod. de emanc. lib.* ubi imaginarias antiquæ emancipationis ſolemni-

lemnitates ſuſtulit, ſalvo tamen jure patris manumiſſoris, ubi ſcil. nihilominus tamquam patronus ad legitimam hæreditatem filii vocetur, *d. §. 6. ſup. quib. mod. jus pat. pot.* Sed hodie parens manumiſſor jure patroni in commodo hæreditatis non ampliùs utitur. *Nov. 118. c. 2.*

Commentarius.

1 *Filiumfam. hæredem ab inteſtato non habuiſſe uſque ad conſtitutionem Leonis & Anthemii.*

2 *Quo loco ex ea conſtitutione pater vocetur, & quo ex* Nov. 118.

3 *Quo jure olim pater, ut pater, ſucceſſerit filio emancipato.*

Tractatur hìc de legitima ſucceſſione parentis, non quatenus ut parens conſideratur, ſed quatenus ut manumiſſor patronus. Quo ordine pater filio olim ſucceſſerit, non ſatis liquet. Illud conſtat, in filiofa. hujuſmodi quæſtioni lo-
1 cum eſſe non potuiſſe jure illo veteri, quo filius omnia patri acquirebat. At licèt poſtea exceptum fuerit peculium caſtrenſe, & paulatim etiã quaſi caſtrenſe, permiſſumque filiofa. in his bonis hæredem ſibi teſtamento inſtituere: jus tamen vetus hactenus patri conſervatum fuit, ut ſi filius inteſtatus deceſſiſſet, bona iſta pater jure peculii occuparet; *l. 2. l. 9. de caſtr. pec.* Hoc igitur caſu manebat adhuc eadem conditio bonorum caſtrenſium, quæ reliqui peculii. Atque huc uſque filiusfa. hæredem ab inteſtato habere non potuit, ſed habere poſſe demum cœpit poſterioribus temporibus, cum liberis conceſſa fuit proprietas bonorum maternorum & materni generis, & de veteri illo jure patrio multa detracta ſunt. Extat
2 conſtitutio Leonis & Anthemii *l. 4. C. de bon. qua lib.* qua res liberorum defunctorum primò eorum liberis deferuntur: ſi nulli ſint liberi, fratribus & ſororibus: ſi hi quoque deſint: tertio loco parentibus, nec ergo jam amplius tamquam peculium, ſed ut hæreditas. Eadem procul dubio ratio ſuccedendi fuit & in bonis caſtrenſibus. Nam ſi bona adventitia, quorum uſumfructum tamen habebat, pater jure peculii occupare non poterat, omnino credibile eſt nec potuiſſe caſtrenſia. Quod & ipſum ſatis apertè teſtatur Juſtinianus in *princ. tit. quib. non eſt perm. fac. teſt. lib. 2.* cum ait, ſi filiifam. qui caſtrenſe peculium habent, inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, id ad parentes eorum jure communi pertinere: jure communi, hoc eſt, jure hæreditario ex poſteriorum Principum conſtitutionibus: nam ſi jure peculii ad patrem pertineret, nemo patri præferri poſſet, nec cuiquam hæreditario jure deferri. De quo in explicatione *d. loc.* fuſiùs diſſeruimus. Novella 18. parentes ſine diſcretione ſexus aut poteſtatis vocantur ad legitimam hæreditatem in ordine ſecundo, cum
3 quibus tamen ſimul admittuntur fratres ex utroque latere defuncto conjuncti. Ad filium verò emancipatum quod attinet, planum quidem eſt, patri manumiſſori legitimam inteſtati hæreditatem delatam fuiſſe: at quo jure quove loco ſucceſſerit ut pater, non item. Habuiſſe patrem jus ſuccedendi, patet ex eo, quod præteritus ſuo jure de inofficioſo agere potuit, *l. 1. §. ult. ſi à par. quis man. l. 4. de inoff.* quòd utique nemo poteſt, niſi qui jus ſuccedendi ab inteſtato habet: & tamen jure civili hæredem eum eſſe non potuiſſe, argumento eſt, quod eo jure ad hæreditatem tantùm ſui hæredes, & his non exiſtentibus agnati vocantur: pater autem neque ſuus eſt, neque agnatus filio emancipato. Dices, à prætore admiſſum ad bonorum poſſeſſionem Ex quo ergo capite? unde legitimi: an unde cognati? Si unde legitimi, debuit excludere fratres & ſorores, qui ad bonorum poſſeſſionem fratris ſui emancipati ex alio capite venire non potuerunt, quàm unde cognati. Sed etſi unde cognati dicas; adhuc tamen pater jure proximitatis præferri debuit defuncti fratribus. Atqui contrà pater à fratribus excluſus fuit, *leg. 2. C. de ſen. Tertyll.* Rursùs ſi unde cognati dicas, mater unà cum patre vocari debuit, & poſt Senatuſconſultum Tertyllianum, ex quo mater ex capite unde legitimi vocata fuit, etiam patri òrdine præferri, *l. 1. §. ult. unde legit.* At pater in petenda bonorum poſſeſſione matri prælatus fuit etiam poſt illud Senatuſconſultum, *l. 10. de ſuis & legit. l. 2. §. obliciuntur 15. ad ſen. Tert. §. 3. inf. eod. tit.* Ego ſic exiſtimo patrem olim admiſſum fuiſſe ex capite unde cognati, cognatiſque omnibus nomine proximitatis prælatum, & jure patris etiam matri: quod jus ei expreſsè reſervatũ fuerit Senatuſconſulto, dictamque *l. 2. C. ad ſen. Tertyll.* à Triboniano interpolatam accommodatamque ad jura recentiora, & nominatim ad *l. 4. C. de bon. qua lib. & l. 11. C. comm. de ſucceſſ.*

Qui contracta fiducia, &c.] Id eſt, qui liberos ex pacto fiduciæ ſibi emancipatos manumittit. Nam inventis ad uſurpationem vetuſtatis in emancipatione liberorum imaginariis illis venditionibus & manumiſſionibus, de quibus in *§. præterea 6. ſup. quib. mod. jus pat. pot. ſolv.* ſolebat plerumque pater naturalis fiduciam cum emptore imaginario contrahere de liberis ſibi remancipandis, quos ipſe deinde manumittebat, eoque facto ipſe pater in eos eorumque bona jura patroni conſequebatur, *tit. ſi à par. quis man.* Cæteroquin omnis emancipatio fiebat contracta fiducia, hoc eſt, ea lege & fide ſaltem interpoſita, ut liberos ſibi traditos, emptor manumitteret: qui ob id dicebatur fiduciarius, teſte Cajo *lib. 1. tit. 6. §. 3.*

Semper videantur quaſi contracta fiducia fieri] Juſtinianus imaginarias illas antiquæ emancipationis ſolemnitates ſuſtulit, *l. ult. C. de emanc. lib.* ſalvo tamen jure antiquo patris manumiſſoris, ut ſcilicet adhuc ad legitimam hæreditatem filii vocetur, cæteraque jura patroni conſequatur, perinde ac ſi contracta fiducia eum emancipaſſet. Parum autem ſubtiliter loquuti ſunt Compoſitores, cum ajunt, emancipationem ex conſtitutione Juſtiniani ſemper intelligi fieri contracta fiducia. Cur enim, aut quomodò fieri videri volunt, quod

penitùs ſublatum eſt? Jure Novellarum parens manumiſſor jure patroni, quoad commodum hæreditatis, non amplius utitur, *arg. Nov.* 118. *cap.* 2.

TITULUS III.

DE SENATUSCONSULTO TERTYLLIANO.

Dig. Lib. 38. *Tit.* 17. *C. Lib.* 6. *Tit.* 56.

Argumentum hujus & ſequentis tituli.

HOc titulo docet Imperator, quando & quomodò mater ad liberorum ſuorum inteſtatorum legitimam hæreditatem vocetur: in ſequenti, quando & quomodò illi matri inteſtatæ ſuccedant.

TEXTUS.

De lege 12. Tab. & jure Prætorio.

Lex duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem; & eos qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem bonorum, poſſeſſione unde cognati accommodata, vocabant.

COMMENTARIUS.

NE *quidem inter matrem & filium*] Ait, lege duodecim tabularum ne inter matrem quidem & filium filiamve jus ultro citroque capiendæ hæreditatis conceſſum fuiſſe. Quod verum eſt. Nam lex iſta duos dumtaxat ordines heredum ab inteſtato fecerat, ſuorum ſc. hæredum, & agnatorum. Mater autem & liberi nec ſui hæredes invicem ſunt, nec agnati. Cognati quidem invicem ſunt, ſed cognati nulli à lege vocantur.

Niſi quòd prætores ex proximitate] Pro *niſi* utendum erat conjunctione diſcretiva, *cæterum* aut *ſed*; ne quis putet ex præſcripto legis quod prætores fecerunt. Senſus enim eſt, prætorem more ſuo rigorem legis antiquæ mitigaſſe; & quod poterat, matrem & liberos, qui hæredes invicem ex lege non erant, invicem ſibi feciſſe bonorum poſſeſſores, ad mutuam ſucceſſionem eos vocando in ordine cognatorum, quem ipſe ſolius proximitatis & ſanguinis ratione introduxit & tertium fecit.

TEXTUS.

De Conſtitutione Divi Claudii.

1. *Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum legitimam eorum detulit hæreditatem.*

NOTÆ.

1. *Primus Claudius matri*] Referunt huc quod Suet. in *Claud. c.* 19. ſcribit eum fœminis dediſſe jus quatuor liberorum: quo tamen quid ſignificet, obſcurum eſt.

COMMENTARIUS.

HÆ *juris anguſtiæ emendatæ*] Hoc eſt, ipſi legi 12. tab. poſtea derogatum eſt, & quod prætor facere non poterat, jus legitimæ hæreditatis etiam matris liberis Senatuſconſultis: ac dehinc cùm antea demum poſt omnes agnatos à prætore vocarentur ad bonorum poſſeſſionem, vocari cœpti ſunt ordine ſecundo ex capite *Unde legitimi*, *l.* 2. §. *ult. unde legit.*

Primus D. Claudius] De Claudio nihil apud alios reperitur, quod quidem ad rem propoſitam facere videatur, niſi huc referas, quod Suetonius ſcribit, eum fœminis dediſſe jus quatuor liberorum: quod etſi quid ſignificet, obſcurum eſt, opinor tamen, eum intelligere jus liberis ſuccedendi, cujus hic fit mentio: quod quidem Claudius primus matribus dedit; cæterum non omnibus, verùm iis dumtaxat, quæ quater peperiſſent. Sanè accipi non poteſt pro jure liberorum, quod olim à Principibus pro beneficio datum fuit orbis, ad evitandas pœnas legis Papiæ: quarum una erat, quòd ſolidum capere non poterant: quod indicatur à Juvenale *ſatyr.* 9.

Iura parentis habes, propter me ſcriberis hæres,
Legatum omnes capis nec non & dulce caducum.

Adulterum inducit Poeta, qui maritum hoc ſibi beneficium debere ait, quod pœnas orbitatis lege Papia conſtitutas jam non patiatur, ſed ſolidi capiendi jus habeat; quippe cùm maritus ipſe liberos ex uxore ſuſcipere non poſſet, vicem ejus ſuppleſſe, & inde liberos natos.

Ad ſolatium liberorum amiſſorum] Ut hoc quaſi quaſi ſolatio luctum amiſſorum liberorum levaret: quomodò Pompon. *l.* 6. *de jur. dot.* patri ſuccurſum eſſe ſcribit, ut filiæ amiſſæ dos ab eo profecta ei redderetur, ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiret. Hotomannus & Tuningius putant, per amiſſos ſignificari eos, qui in acie ceciderunt.

TEX-

TEXTUS.

Ad Senatuſconſultum Tertyllianum. De jure liberorum.

2. *Poſtea autem Senatuſconſulto Tertylliano, quod divi Adriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda, cautum eſt. ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licèt in poteſtate parentis ſit: ut ſcilicet cum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.*

NOTÆ.

2. *De triſti ſucceſſione matri*] Ut ad quam ſummus mœror turbato ordine morte filii pervenit, ad eamdem quoque luctuoſa hæreditas pervenerit.

Non etiam aviæ] Unde petenda ratio *leg. 9. C. de leg. hær.* ubi ſoror conſanguinea aviæ præfertur. Juſtinianus ulteriùs progreſſus eſt, *Nov. 118. c. 2.*

Mater ingenua trium liberor.] Ingenua, quæ ter, libertina, quæ quater enixa eſſet, dummodò vivos & pleni temporis. Reliquæ ex SCto non ſuccedebant; niſi jus liberorum à Principe impetraſſent. Paul. 4. *ſent.* 9. Ulp. *tit.* 26. §. *ult.* De quo jure vid. Duar. 1. *diſp.* 40.

Licèt in poteſtate parentis] *l. 6. Cod. ad SC. Tertyll.* Commodum tamen omne hæreditatis hoc caſu acquirebat patri: hodie verò mater proprietatem, avus uſumfructum habet, per *l. 6. C. de bon. qualib.*

COMMENTARIUS.

D*Ivi Adriani temporibus*] Zonaras *lib. 1.* teſtatur, hoc Senatuſconſultum factum eſſe divo Pio auctore: quod & faſti confirmant, in quibus poſt Barbarum & Regulum conſules ponuntur Tertyllus & Sacerdos; quo tempore jam annos viginti Antoninus Pius rei Romanæ præfuerat. Ergo divum Adrianum hic accipiemus non patrem, ſed filium, Antoninum ſc. Pium, qui jure adoptionis idem cum patre nomen ſortitus eſt, & Adrianus quoque appellatus. Sic epiſtola vulgò Adriani dicta, qua pluribus unius rei fidejuſſoribus beneficium diviſionis datum eſt, divo Pio tribuitur, *l. ſi teſtamento 49. §. 1. in fin. de fidejuſſ.* Ob eamdem rationem Adrianus quoque Trajani nomine ſæpè appellatur. Cujac. hic.

Pleniſſimè de triſti ſucceſſione] Pleniſſimè, id eſt, diligentiſſimè; accuratè enim de hac ſucceſſione Senatuſconſulto cautum, definitumque, qui cum matre concurrant, quos ipſa, vel qui ipſam excludant, quid matri faciendum incumbat, &c. *vid. l. 2. hoc tit. Triſti ſucceſſione*: luctuoſam hæreditatem appellat *l. ult. C. de inſt. & ſubſtit.* ſcilicet *Vinnius in Inſtitut.* quia obvenit contra votum matris, quæ velit & optet liberos ſuæ ſupereſſe vitæ ſoſpites & ſuperſtites.

Non etiam aviæ] Senatuſconſultum Tertyllianum matri tantùm filiorum filiarumve hæreditatem detulit, non aviæ aut ulteriores gradus aſcendentibus nepotum neptumve aut deinceps deſcendentiũ. Unde petenda ratio *l. 9. C. de legit. hær.* quæ in ſucceſſione inteſtatæ ſororem præfert aviæ, nimirum conſanguineam: nam ex edicto unde cognati aviam cum uterina, ut gradu paré, ſimul admiſſam fuiſſe non eſt dubitandum. Credibile autem eſt, ob juris veteris reverentiam tunc ultra primum gradum proceſſum non eſſe: ulteriùs tandẽ progreſſus eſt Juſtinianus, *Nov. 118*

Ingenua trium liberorum, libertina quatuor] Hoc quoque veterum legum venerationi datum videtur, quod Senatus non ſimpliciter matribus omnibus, ſed quæ multos cives reipub. peperiſſent, proſpexit: & nimirum ingenuis, quæ ter, libertinis civibus Romanis, quæ quater enixæ eſſent, dummodò vivos & pleni temporis. Reliquæ ex Senatuſconſulto ſuccedunt, niſi jus liberorum à Principe conſecutæ ſint, *Paul. 4. ſent. 9. in pr. & fin. Ult. tit. 26. §. ult.*

Inteſtato mortuorum] Igitur neceſſe eſt, ut liberi defuncti, quorum de ſucceſſione agitur, fuerint ſui juris: nam qui in poteſtate ſunt, jure antiquo nullo caſu hæredem ab inteſtato habere potuerunt, ne in bonis quidem caſtrenſibus, ut demonſtravimus ſub §. *ult. præc. tit.* Hodie verò id ſecus eſt: nam ex *Nov.* 118. mater proprio jure ſuccedit, & vel ſola, vel cum patre & fratribus defuncti, ut jam nullus ampliùs hujus Senatuſconſulti uſus ſit.

Licèt in poteſtate parentis] Quominùs mater ad hæreditatem ex Senatuſconſulto admitteretur, non impediebat, quòd in aliena erat poteſtate, *l. 6. C. hoc tit.* quamvis hoc caſu nihil admodum emolumenti ad eam perveniret, ſed avo magis, cui commodum omne hæreditatis acquirebatur, quàm matri conſuleretur. At hodie uſumfructum tantùm in propoſito avus conſequetur, mater proprietatem habebit, per *l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*

TEXTUS.

Qui præferuntur matri vel cum ea admittuntur.

3. *Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius, vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater verò utriuſque, non etiam avus & proavus, matri anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filii, quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſangui-*

nea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat; communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus.

NOTÆ.

3. *Suorum loco*] Suorum loco prætori ſunt liberi emancipati; ex conſtitutionibus & præcipuè Juſtiniani nepotes & pronepotes ex filia, §. *ult. ſup. de hær quæ ab int.*

Ex conſtitutionibus] *l. 4. C. ad SC. Orf. l. 11. Cod. de ſuis & leg. l. 3. & pen. C. Th. de leg. hær.* quamquam illud tantùm ex conſtitutionibus eſſe videtur, quod etiam nepotes nepteſque defunctæ admittantur, & præferantur matri, *l. 1. C. ad Orf. §. 1. tit. prox.*

Inter eos ſolos] Non inter pattem & matrem, ut malè Hot. VVeſ. Pac. (Pater enim ſemper matrem excludit) ſed inter avum vel proavum & mattem ſolos. Aliàs avus quoque matrem, cui pater obſtat, propter patrem excludet, *l. 5. §. ult. eod.*

Frater conſang. &c.] Tria dicit, 1. fratres defuncti conſanguineos matrem excluſiſſe. 2. ſorores conſanguineas, ſi ſolæ, cum matre admiſſas. 3. ſi & ſorores & fratres conſanguinei, ſorores cum fratribus admiſſas excluſa matre.

Liberis onerata] Cujac. ad Ulp. *tit. ult. §. ult.* oſtendit legendum eſſe *honorata.* Th. [illegible], & *inf. §. 5.* [illegible]. Cic. 11. *Tuſc. Metellus ille honoratur quatuor filiis.*

COMMENTARIUS.

1 *Qui ex liberis filii defuncti matri præferantur.*
2 *Qui ex liberis filiæ defunctæ.*
3 *Qui adſcendentium.*
4 *Qui lateralium.*

COntinet hic §. declarationem Senatuſconſulti Tertylliani: doceturque primò, quid juris ſit, ſi cum matre defuncti exiſtant liberi; deinde ſi patet aut avus paternus: tertiò ſi fratres aut ſorores.

Præferuntur matri liberi defuncti] Quando cum matre concurrunt liberi defuncti ſive primi ſive ulterioris gradus; liberi matrem excludunt; idque ſive agatur de maſculi, ſive de fœminæ ſucceſſione, ut mox apparebit.

1 *Qui ſui, quive ſuorum loco*] Hic neceſſe eſt caſus ponatur, quo filius mortuus eſt: ſiquidem filia ſuos hæredes habere non poteſt. Ait autem Imp. matri defuncti præferri liberos, qui ſui defuncto hæredes ſunt, tum qui ſunt ſuorum loco. Sui ſunt etiam liberi adoptivi: cæterum hi poſt emancipationem matri defuncti non obſtant; nec admittuntur, niſi fuerint ex liberis naturalibus, ut puta nepos adoptatus ab avo, *l. 2. §. liberi hoc tit.* Quid autem juris hodie, ſi adoptati ab extraneo? Non habent hi quidem jus ſuorum hæredum: ſed tamen quia Juſtinianus expreſsè iis ſervavit jus ſucceſſionis ab inteſtato, dicendum videtur, matri præferendos eſſe, *l. pen. §. 1. C. de adopt.* Quid ſi quis deceſſerit relicta matre & item filia, quam in adoptionem dederat? & quidem in adoptionem dati neque ſui hæredes ſunt patri naturali, neque ſuorum hæredum loco. Placuit tamen ceſſare Senatuſconſultum, & ſimul admitti ad bonorum poſſeſſionem unde proximi cognati matrem & filiam, *l. 2. §. ſed ſi 9. hoc tit.* Suorum loco ſunt primùm liberi emancipati, quos ſæpè diximus prætorem ſuorum numero habere, eoſque tanquam ſuos, vel cum ſuis hæredibus vel ſolos bonorum patris poſſeſſores, facere. Deinde ſuorum quoque loco ſunt ex conſtitutionibus Principum, & præcipuè Juſtiniani, nepotes & pronepotes ex filia: nam & hi inter ſuos & cum ſuis vocantur, *§. ult. ſup. de hær. quæ ab inteſt.* ut matri defuncti præferri debeant, cum in ſuis, aut qui ſuorum numero ſunt, gradus non quæratur, hoc eſt, nihil referat primi gradus ſint, an ulteriorum, ut ipſe Imp. hic docet.

Filiæ ſuæ mortuæ] Caſus, ubi de filiæ inteſtato mortuæ ſucceſſione quæritur. Ait *ſuæ*, id eſt, quæ ſui juris ſuæque poteſtatis fuerit: quomodò M. Tullius *lib. 3. de repub. Eſt*, inquit, *genus injuſtæ ſervitutis, cum ii ſunt alterius, qui ſui poſſunt eſſe* Perſius, *Vindicta poſtquàm meus à prætore receſſit*, & alioqui nec huic Senatuſconſulto, nec ſucceſſioni ab inteſtato omnino locus eſſe poteſt, ut notatum *§. præc.* Velque illud palam eſt, liberos ſuos hæredes matri non eſſe. Apud VVeſembecium vox *ſuæ* deeſt. 2

Filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus] *L. 4. C. ad Senatuſconſ. Orfic. l. 11. Cod. de ſuis & legit. leg. 3. & pen. C. Theod. de legit. hær.* Ut autem filius & filia matri præferrentur, nec inter eos & matrem divideretur hæreditas, conſtitutionibus opus fuiſſe ideò Hotomannus & Bachovius ſcribunt, quia pari jure niti videantur, mater ſuffragio Senatuſconſulti Tertylliani, filius & filia Orficiani: & tamen in Orficiano excluduntur conſanguinei, qui in Tertylliano aut præferuntur aut cum matre concurrunt: unde ſi inteſtatæ mulieri conſanguinei extant, & mater & filia, ad ſolam filiam ex Senatuſconſulto Orficiano hæreditatem pertinere reſcriptum eſt ab Alexandro *l. 1. C. ad Senatuſconſ. Orfic.* Planè illud ex conſtitutionibus eſt, quod etiam nepotes nepteſque admittantur & matri defunctæ præponantur, *d. l. 11. C. de ſuis & legit. lib.*

Pater verò utriuſque, non etiam avus & proavus] Jam cum matrem conferre incipit adſcendentes alios, patrem, avum, proavum. Ait patrem matri anteponi, patrem ſc. naturalem: nam adoptivus matri non nocet, *l. 2. §. obiicitur 15. l. 3. hoc tit.* Ait, *utriuſque*, id eſt, & filii & filiæ inteſtato mortuorum, de quibus diſtinctè antea locutus erat. Summovet autem matrem, ſive manumiſſor hæres pater exiſtat, ſive non manumiſſori bonorum poſſeſſio competat, *d. l. 2. §. obiicitur l. 10. de ſuis & legit. Non etiam avus & proavus*, neque 3

avus

Digitized by Google

avus neque proavus, ait Ulpianus in Tertylliano, matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint, *d. §. obiicitur*.

Cum inter eos ſolos] Scilicet, ajunt Hotoman. VVeſemb. Pac. inter patrem & matrem: qui manifeſtus error eſt: pater enim ſemper & omnimodò matrem excludit. Referendum hoc omnino eſt ad proximè antecedens, nempe ſi mortuo jam ante patre defuncti, inter avum aut proavum & matrem ſolos de hæreditate agatur, hoc caſu ſignificat Imperator, matrem potiorem eſſe: aſt ubi ſimul pater ſupereſt, cui avus anteponatur, non item, verbi cauſa, nepos ab avo manumiſſus deceſſit patre & avo & matre ſuperſtitibus, hic avus manumiſſor, quia ſpeciali jure tanquam patronus patri, id eſt, filio ſuo in poteſtate retento, præfertur, matrem quoque, cui pater obſtat, propter patrem excludet, *l. 5. §. ult. hoc tit.* neque enim matri prodeſſe debet, quòd avus patris anteponitur jure patroni. At patre mortuo ſi avus ſolus extet cum matre, avus etiam manumiſſor matri poſtponetur, *d. l. 2. §. obiicitur eod.* Unde notant Jo. Fab. Porc. & alii, regulam, *Si vinco vincentem te, multo magis vinco te*, non procedere, ubi non ſunt pares termini: ego dicerem, ubi non meo jure te vinco, ſed propter tertium. Non abſimilis caſus eſt, qui proponitur ab *Ulp. d. l. 2. §. ſi ſit conſanguinea 18. eod.*

Frater conſanguineus excludebat matrem, ſoror autem pariter, &c.] Hic cum matre conferuntur fratres & ſorores, atque hæc tria docentur. 1. ſi fratres cõſanguinei cum matre defuncti exiſtant, fratres eſſe potiores. 2. ſi ſorores conſanguineæ, ſiquidem ſolæ, cum his pariter matrem admitti. 3. ſi & ſorores ſint & fratres conſanguinei, non prodeſſe matri, quod tunc ſorores æquè ac fratres admittantur: neque enim ut matrem, ita & ſorores à fratribus excludi. Porrò cùm fratres dũtaxat & ſorores hoc loco mariti objiciantur, exiſtimandum eſt, cæteris à latere venientibus ſive agnatis ſive cognatis matrem præferri. Sed & quia conſanguineorum tantùm mentio fit, credibile eſt, fratres & ſorores uterinos Senatuſconſulto fuiſſe excluſos: cæterum Juſtinianus hoc etiam cum matre admiſit, *§. 5. inf. eod. Novella* 118. totum hoc jus mutatum eſt, ut identidem monuimus.

Et mater liberis onerata] Probabilis eſt conje-
4 ctura Cujacii in *not. ad Ulp. tit. ult.* pro *onerata* legendum exiſtimantis *honorata*: ut enim verum ſit, liberos matri eſſe oneri; tamen reſpectu Senatuſconſulti Tertylliani, de quo hic agitur, non oneri, ſed emolumento matri ſunt. Conjecturam Cujacii Theophilus quoque juvat, qui vertit *ἔχουσα δίκαιον παίδων*, & §. 6. eamdem appellat *δικαίῳ παίδων κεκοσμημένην*. Cicero 1. *Tuſc. Metellus ille honoratur quatuor filiis*.

Textus.

Jus novum de jure liberorum ſublato.

4. *Sed nos conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus, reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideòque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non pepererit, immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis, etſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm vel eam, qui quave morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.*

Commentarius.

Conſtitutione, quam in Codice] Ea eſt *l. 2. C. leg. jur. lib.* qua matri jus legitimæ ſucceſſionis omnimodò conceditur, licèt ingenua tres, libertina quatuor liberos non pepererit.

Impium eſſe credidimus] Non debet diſputari adversùs Senatuſconſultum, quo jura matrum adaucta ſunt: nec impium, ſed plenum pietatis Ampliſſimi Ordinis conſilium fuit; nimirum præmio aliquo matres invitare ad liberorum procreationem atque educationem, & occurrere deteſtabili infantium exponendorum audaciæ: fortè & flagitiis aliis fœminarum obviam ire, quæ, qui tum temporis mores erant, frequenter abortionibus operam dabant: cujus rei teſtis nobis ſit Juvenalis *ſatyr. 6.*

Sed jacet aurato vix ulla puerpera lecto.
Tantum artes hujus tantum medicamina poſſunt.
Quæ ſteriles facit, atque homines in ventre necandos.
Conducit.

Quid enim peccavit] Cur non omiſſa omni diſputatione pro imperio ſuo ſtatuit, quod vult, & tribus verbis ſimpliciter matri jus legitimæ ſucceſſionis dat? Senatus non fortunam, ſed civitatis propagationem ſpectavit, uti & lex Papia Poppæa, quæ non modò cælibes, verùm orbos etiam pœna affecit, quamvis nil peccantes, cùm nemo divinare poſſit, uxorem, quam ducit, infœcundam fore. Æquo tamen animo hujuſmodi ferenda ſunt & cedendum publicæ utilitati.

Textus.

Quibus mater præponitur, & quibuſcum admittitur.

5. *Sed cum antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes,*

Digitized by Google

bentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt, recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, (ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores (ſive legitimi ſint, ſive non) ad capiendas hæreditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratres, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita ejus diſtribuatur hæreditas.

NOTÆ.

5. *Cum antea conſtitutiones*] Vid. *l.1.l.2.& pen. C.Th. de legit. hæred.* Cujac. hic.

Anteponi, & ſine ulla deminutione] Superiores conſtitutiones jus matris minuebant admiſſis adgnatis in partem tertiam: quas conſtitutiones abrogat *l. ult. C. h. t.*

COMMENTARIUS.

P*Artim adjuvabant, partim prægravabant*] Ejuſcemodi extat conſtitutio Conſtantini *l. 1. C.Theod. de legit. hær.* Adjuvat ea matrem, quia matri etiam non habenti jus liberorum defert etiam partem bonorum filii inteſtati detractam agnatis, à quibus antea in totum excludebatur. Viciſſim prægravat, quia licèt mater habeat jus liberorum, tamen agnatis proximis ultra conſanguineos, patruo ſcilicet ejuſque filio & nepoti, non ulterioribus, pari beneficio defert tertiam portionem detractam matri, quæ ex Senatuſconſulto totum ſola habitura fuiſſet. Eòdem pertinet *l. 2. d. tit.* Gravabatur etiam mater jus liberorum habens, ſi thorum priorem ſecundo mutaſſet amplexu, proprietate ipſi adempta rerum filii defuncti paternarum, *l. pen. d. tit.*

In aliis contrarium faciebat] Hoc eſt, ut illic detrahebant matri liberis honoratæ trientem, quem adſpergebant agnatis: ita hic contrarium faciebant, trientemque detrahebant agnatis, quem adſpergebant matri jure liberorum non honoratæ.

Matrem omnibus legitimis, & ſine ulla deminutione] Matres omnes jure liberorum honeſtantur, *l. ult. C. de jur. lib.* Ex quo ſecundùm ſententiam Senatuſconſulti Tertylliani mater, ſive ter peperiſſet ſive non, agnatis omnibus ſecundo gradu remotioribus ſimpliciter præferenda fuerat, niſi obſtitiſſent conſtitutiones, quibus jus matris liberis honeſtatæ minuebatur, agnatis, quos diximus, admiſſis in partem tertiam: quas conſtitutiones Juſtinianus hic abrogat, matrem omnibus agnatis ſine ulla deminutione anteponens.

Excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſanguinei, &c.] In Tertylliano fratres conſanguinei matrem excludebant, mater uterinos, ſoror conſanguinea cum matre pariter admittebatur. Juſtinianus etiam cum fratribus conſanguineis matrem admiſit, & cum matre etiam uterinos, *l. ult. C. hoc tit.*

Quemadmodum eam toti alii legitimo ordini] Cùm in eum modum jura matrum beneficio Juſtiniani aucta ſint, ut legitimis omnibus, præter fratres, in totum excluſis, etiamſi ter non pepererint, ſolæ ſuccedant; ut cum conſanguineis defuncti fratribus, à quibus antea excludebantur, quantumvis jus liberorum haberent, nunc admittantur, etiamſi non habeant: putavit Imperator, matres haud iniquo animo pati debere, ſi uno in caſu viciſſim jus ipſarum minueret, & fratrum ſororumque hactenus augeret, ut cum ipſa admitteret & uterinos.

Ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores] Quæ ſequuntur, pertinent ad modum ſuccedendi, ſive rationem diſtribuendæ hæreditatis inter matrem defuncti ejuſque fratres & ſorores. Conſtituit autem, ut ſi cum matre concurrant ſorores ſolæ, ſive conſanguineæ ſive uterinæ, duo ſemiſſes fiant quorum unum mater, alterum ſorores capiant: ſin fratres, ſive ſoli, ſive etiam cum ſororibus, in capita hæreditas dividatur, totque partes fiant, quot ſunt perſonæ ſuccedentium, *d. l. ult. C. hoc tit.* Hæc iterum mutata ſunt *Nov. 118.* qua fratres & ſorores omnes, ex uno tantùm latere defuncto conjuncti, tam à matre, quàm à fratribus utrinque conjunctis, excluduntur, mater cum his ex æquis partibus ſuccedit.

TEXTUS.

De tutore liberis petendo.

6. *Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere, ſcituris eis, quòd ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.*

NOTÆ.

6. *Si Tutores non petierint*] Matri onus tutelæ impoſitum non eſt, ſed tutores petendi, quòd ſi petere neglexerit, repellitur à legitima filii hæreditate, *l. 2. §. 1. & 2. qui pet. tut. l. 2. § ſi mater 23. & ſeqq. h. t.* quod etiam hodie adhuc obtinet, niſi ipſa adminiſtratione ſuſcipiat, quod matri conceſſum, *Nov. 118. c. 5.*

Intra annum] Ex conſtitutione D. Severi confeſtim petere debet, *l. 2. §. 1. qui pet. tut. l. 2. §. 23. hoc titul.* id eſt, ubi primùm prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, *d. l. 2. §. 43. hoc titul.* ubi Græci, *Huic rei ſedentis*, τυχόντι τῷ δυνάμει τῆς πετιτωρείας προσγράμματι. Sed uſque ad annum excuſabatur ex magna cauſa, *d. l. 2. §. 43.* & ſic accipe *l. 10. C. de leg. hær.*

Impuberum morientium] Diſertè *impuberum*, *ut & in dict. l. 10. Cod. de leg. hær.* nam ſi puberes moriantur, mater ab eorum hæreditate non excluditur, *l. 3. Codic. hoc titul.* Nec qui filio puberi curatorem non petiit, excluditur, *dict. l. 2. §. 29.* αἰτεῖ γὰρ ἑαυτῷ αὐτός. Modeſtin. *leg. 2. §. 5. qui pet. tut. l. 6. Cod. eod.*

COMMENTARIUS.

I*Ta eas oportet ſuæ ſoboli conſulere*] Matri onus tutelæ impoſitum non eſt: quia virile munus eſt, tutelam gerere: at petendi tutores negotium injunctum, quod maternæ pietati maximè convenit. Quòd ſi petere neglexerit, ut indigna à legitima hæreditate filii repellitur, *l. 2. §. 1. & 2. qui pet. tut. l. 2. §. ſi mater 23. & multis ſeqq. hoc tit.* ubi hic locus fuſè explicatur.

Non petierint, vel in locum remoti] Si mater, inquit Ulpian. non petierit tutores idoneos filiis ſuis, vel prioribus excuſatis rejectiſve non confeſtim aliorum nomina ediderit, jus non habet vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum, *d. l. 2. §. ſi mater. hoc titul.* idque etiam hodie adhuc obtinebit, ſi mater nec tutorem petat, nec ipſa adminiſtrationem tutelæ ſuſcipiat: quod matri conceſſum, *Nov. 118. cap. 5.* Sed hæc moribus obliterata, *Chriſtin. volum. 4. deciſ. 63. num. 7.*

Intra annum] Quid ergo, ſi intra annum pupillus moriatur non petito tutore? an tum mater excuſabitur à pœna? Non puto: quia requiritur, ut petat confeſtim, ubi primùm potuit, id eſt, prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, *d. l. 2. §. ſi mater & §. confeſtim 43.* ubi Græci, *hujus rei ſedentis.* τυχόντι τῷ δυνάμει τῆς πετιτωρείας προσγράμματι. Quod verò hic dicitur, & *in l. 10. C. de legit. hær.* ſi intra annum non petierit, ſic accipio, ut nullo modo poſt annale ſpatium excuſetur; nec ſi magnam cauſam non petendi habuerit, quæ uſque ad annum eam excuſaret, *per dict. l. 2. §. confeſtim.*

Impuberum morientium] Ex contrario ergo ſi puberes moriantur, quibus tutor penitùs non eſt, mater ab eorum hæreditate non excludetur: quod & diſertè reſcriptum eſt in *l. 3. Cod. hoc tit.* & ideò *in d. l. 10. Cod. de legitim. hær.* expreſsè additur hæc reſtrictio, ſi impuberes moriantur. Quippe credendum, puberem, qui teſtamentum facere poterat, inteſtato mori malentem, ultro matri injuriam remittere, & tacitè velle ad matrem legitimam hæreditatem pertinere, *per l. 8. §. 1. de jur. eod.*

TEXTUS.

De vulgò quæſitis.

7. *Licet autem vulgò quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatuſconſulto admitti.*

COMMENTARIUS.

QUemadmodum mater à prætore admittitur ad liberorum etiam vulgò quæſitorum bonorum poſſeſſionem, & viciſſim liberi etiam vulgò quæſiti ad bonorum poſſeſſionem matris ex capite unde proximi cognati, *l. 2. unde cognat.* ita & mater ex Senatuſconſulto Tertylliano admittitur ad legitimam hæreditatem filii filiæve, tam eorum, qui vulgò quæſiti ſunt, quàm qui procreati ex juſtis nuptiis, *l. 2. §. 1. hoc tit.* Et contra etiam vulgò quæſiti ex Orficiano admittuntur ad legitimam hæreditatem matris, *l. 1. §. 2. eod. §. pen. tit. ſeq.* Nimirum mater ſemper certa eſt, & in his Senatuſconſultis matris & filiorum perſonæ naturaliter deſignantur, *l. 7. de cap. minut.* eumque vulgò quæſiti patrem non habere intelligantur, à quo ſunt agnationis & familiæ jura, nemo eſt, qui matri jure conſanguinitatis aut agnationis hic objici poſſit, *l. 4. und. cogn.* Atque hoc jure etiamnum utimur, add. quæ ſub §. 3. *ſeq. tit.*

Digitized by Google

Titulus IV.
DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

***Dig. Lib.* 38. *tit.* 17. *C. Lib.* 6. *tit.* 57.**

Textus.

Origo & ſumma Senatuſconſulti.

4. *Per contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatuſconſulto Orficiano, quod Orficio & Ruſo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus; & data eſt tam filio, quàm filiæ, legitima hæreditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint, & præferuntur conſanguineis; & adgnatis defunctæ matris.*

Notæ.

Tam filio, quàm filiæ] Lege duodecim tab. non magis liberi matri; quàm illa liberis ab inteſtato ſuccedebat, *tit. præc. in pr.* Cæterum cùm placitum eſſet, ut mater ad legitimam hæreditatem filii & filiæ vocaretur, æquum erat, ut & hi viciſſim idem juris conſequerentur in bonis maternis.

Alieno iuri ſubiecti] *l. pen. hoc tit.* ut & mater filiafam. admittitur, §. 2. *tit. præc.*

Commentarius.

Lege duodecim tabularum nec mater liberis, nec liberi matri ab inteſtato ſuccedebant: nam duo dumtaxat genera lex agnoſcebat, ſuos hæredes & agnatos, eujuſmodi nec mater liberis, nec illi matri ſunt, ut dictum ſupra eſt *in pr. præc tit.* Cæterum cùm placitum eſſet hoc dare naturali conjunctioni, ut mater vocaretur ad legitimam ſucceſſionem filii & filiæ; æquum erat, ut retro tantumdem etiam concederetur liberis, ut ſcilicet & hi viciſſim jus legitimæ ſucceſſionis conſequerentur in bonis matris: cùm ideò liberorum conditio in cauſa ſucceſſionis etiam potior eſſe debeat, propter naturæ ſimul & parentum commune votum, *l. 7. §. 1. unde lib.* Id effectum eſt Senatuſconſulto Orficiano viginti fermè annis poſteà, quàm matri legitima hæreditas delata fuerat Senatuſconſulto Tertylliano, ut ex Faſtis colligitur. Cur matri tanto tempore ante conſultum fuerit, quàm liberis, cauſam ignorare me fateor.

Orficio Ruſo Coſſ. D. Marci temporibus] In imperio Marci Antonini Philoſophi & Commodi notantur hi Conſules, Vettius, ſeu, ut alii, Velius Rufus & Corn. Scipio Orfitus, anno ab urbe condita 930. qui vigeſimus eſt à conſulatu Flavii Tertylli, à quo Senatuſconſultum Tertyllianum. *Lamprid. in Commod. Onuphr. in faſt.* Moris erat illis temporibus, ut ex Imperatorum orationibus vel epiſtolis in curia recitatis, quaſi in eorum ſententiam Senatuſconſulta fierent: unde ſæpè eamdem rem Senatuſconſultis tribui & orationibus videmus quemadmodum etiam in propoſito Gajus *l. pen. hoc tit.* oratione D. Marci (quem appellatione ſacratiſſimi Principis deſignat) cautum ſcribit, ut matris inteſtatæ hæreditas ad liberos pertineat.

Etiamſi alieno juri ſubjecti] *d. l. pen.* uti ex contrario quoque mater, licèt in poteſtate patris ſit, admittitur ad bona liberorum. Et ergo uti mater filiaf. ita & hi liberi juſſu patris adibunt § *poſtea 2. tit. præc.* Matrem autem, de cujus ſucceſſione quæritur, ſui juris fuiſſe, cùm moreretur, oportet: alioqui ſi jus illorum temporum ſpectamus, hæredem ab inteſtato habere non potuit. Planè hodie poſt *Nov.* 118. etiam filii & filiæfam. inteſtati hæredes habent in adventitiis; quorum ipſis conceſſa proprietas.

Et præferuntur conſanguineis] Filius & filia ex Orficiano pleniore jure vocantur ad hæreditatem matris, quàm ipſa ad illorum ex Tertylliano: illi enim vocantur cum prærogativa ante omnes, non modò agnatos, quos etiam in Tertylliano mater excludit, verùm etiam ante defunctæ matris fratres conſanguineos, cùm in Tertylliano conſanguinei defuncti præferantur matri, & quamvis v. c. ex duobus filiis alter adierit, alter repudiaverit hæreditatem matris, tamen ad conſanguineum aut agnatum defunctæ proximum pars repudiata non pertinet, ſed accreſcit alteri filio, *l. 1. §. ſed ſi nemo 9. hoc tit.*

Textus.

De nepote & nepte.

1. *Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo iure non vocarentur, poſtea hoc conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.*

Notæ.

1. *Nepotes & neptes non vocarentur*] Quemadmodum nec avia ex SCto. Tertylliano, §. 2. *præc. tit.* Quod autem Modeſt. *l. 8. unde cogn.* reſpondet, nepotes ad aviæ bona admitti, ad edictum prætoris *unde cognati* pertinet.

Commentarius.

Utrumque Senatuſconſultorum & Tertyllianum & Orficianum reverentia quadam ju-

ris

ris veteris in primo gradu cognationis ſubſtitit: atque ut Tertyllianum ſoli matri filiorum & filiarum detulit hæreditatem, aviam ad hæreditatem nepotum neptumve non admiſit, ſic Orficianum ſimiliter filios dumtaxat & filias vocavit ad ſucceſſionem matris, non etiam nepotes & neptes ad ſucceſſionem aviæ. Nam quod Modeſtinus *l. 8. unde cogn.* reſpondet, nepotes, atque adeò etiam vulgò quæſitos, ad aviæ bona ab inteſtato admitti, ad edictum prætoris pertinet, quo deficientibus legitimis ad bonorum poſſeſſionem vocantur proximi cognati.

Conſtitutionibus principalibus] Principes Valentinianus, Theodoſius & Arcadius etiam nepotes & neptes vocarunt ad legitimam ſucceſſionem aviæ, *l. 4. C. Theod. de legit. hær.* ut tamen tertia parte minus acciperent, quàm pater eorum vel mater habituri fuiſſent. De quo diximus ad *§. ult. ſup. de hær. quæ ab inteſt.* Noviſſimo jure in ſucceſſione ab inteſtato deſcendentes omnes æquale jus habent, nec ſexus, ſuitatis aut agnationis ulla ampliùs prærogativa eſt. *Nov. 118.*

TEXTUS.

De capitis diminutione.

2. *Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertylliano & Orficiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hæreditates legitimè capitis deminutione non pereunt: ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.*

NOTÆ.

2 *Capitis deminutione non perimi*] Scil. minima, quæ ſalva civitate contingit: nam amiſſa libertate aut civitate, de ſucceſſione quæri non poteſt, *l. 1. §. 8. hoc tit.*

Regulam, qua novæ hæreditates] *l. 7. de cap. min. l. 11. de ſuis & legit.* Rationem reddit Paul. *d. l. 7.* quia novis legibus & hiſce SCtis perſonæ ſuccedentium naturali nomine, puta matris & filii deſignantur: ſecus atque lege 12. tab. qua vocantur ſui hæredes & adgnati, quæ nomina ſunt civilia & qualitates, quæ capitis deminutione pereunt, *§. ult. ſup. de leg. agn. tut.*

COMMENTARIUS.

REgula juris eſt, novas hæreditates legitimas capitis deminutione non perimi, *l. 7 de cap. min. l. 12. de ſuis & legit. l. 1. §. capitis 8. hoc tit.* Novas hæreditates appellat, quæ novo jure poſt legem 12. tab. deferuntur vel ex conſtitutionibus vel ex Senatuſconſultis, *dd. ll. & l. 3. in fin. de hæred. pet.* Capitis autem deminutionem minimam intelligi, manifeſtum eſt, ſcilicet quæ contingit ſalva civitate: nam libertate aut civitate amiſſa, de ſucceſſione quæri non poteſt, *d. l. 1. §. capitis*. Hujus regulæ rationē hanc Paulus affert, *d. l. 7. de cap. min.* quod novis legibus & hiſce Senatuſconſultis hæreditates ſic deferantur, ut perſonæ naturaliter deſignentur, id eſt, nomine naturali, puta matris aut filii filiæve; quæ nomina ut naturalia ſunt, ita poſt capitis deminutionem adhuc manent.

Illæ ſolæ quæ ex lege duodecim tab.] Propterea quod lege 12. tab. hæreditas ſic defertur, ut perſonæ deſignentur civiliter, id eſt, civili nomine, ſuorum ſcilicet hæredum & agnatorum; quæ nomina cùm civilia ſint, minima quoque capitis deminutione pereunt, *§. ult. ſup. de leg. agn. tut.*

TEXTUS.

De vulgò quæſitis.

3. *Noviſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex Senatuſconſulto admitti.*

NOTÆ.

3. *Qui vulgò quæſiti*] Et hi matri quoque ſuccedunt ſimul cum liberis legitimis, niſi mater ſit illuſtris, & legitimam ſobolem habeat: nati autē ex concubinatu (ſc. licito, *μὴ ἐξ ἀθεμιτογαμίας*) pariter cum legitimis admittuntur etiam ad matris illuſtris ſucceſſionem, *l. pen. Cod. hoc tit.* Nimirum mater ſemper certa eſt, & in his SCtis perſonæ naturaliter deſignantur.

COMMENTARIUS.

1 *Ex concubina natos meliore conditione eſſe, quàm vulgò quæſitos, & hos, quàm natos ex damnato coitu.*

2 *Quid moribus hic receptum.*

SIcut mater ex Tertylliano ſuccedit liberis etiam vulgò quæſitis, ita viciſſim & vulgò quæſiti matri ſuccedunt ex Orficiano, *l. 1. §. 2. hoc tit.* propter rationem, quam paulò ante indicavi, & ſub *§. ult. præc. tit.* Succedunt autem matri non tātùm, cum ſoli ſunt, ſed ſimul etiam cum liberis ex juſto matrimonio procreatis, niſi mater illuſtris ſit, cui ſpurii non aliter ex conſtitutione Juſtiniani ſuccedunt, quàm ſi legitima ſoboles deficit, nè ſtirpis claritudo iſta labe & memoria maternæ infamiæ dedecoretur, *l. pen. Cod. eod.* Sed & præteriti de inofficioſo matris teſtamento dicere poſſunt, *l. ſi ſuſpecta 29. §. de inof. teſt.* Inter 1
patrem verò & ſpurios jus idem mutuæ ſucceſſionis non eſt. Porrò ſciendum eſt, liberos naturales, id eſt, natos ex concubina, paulò meliore conditione eſſe, quàm ſpurios ſeu vulgò quæſitos, ſive de ſucceſſione matris quæratur, ſive de ſucceſſione patris, & utroſque meliore, quàm natos ex complexu damnato inceſtove. Naturales ſeu nati ex concubinatu admittuntur una cum legitimis ad matris etiam illuſtris & per matrem aſcendentium ſucceſſionem, *d. l. pen. C. hoc tit.* Denique & patri naturali ex jure noviſſimo in duas

uncias

Digitized by Google

uncias unà cum matre dividendas ſuccedunt, niſi ille liberos legitimos vel uxotem reliquerit, quo caſu alimentis contentos eſſe opottet, *Nov.* 89. *cap.* 12. *unde auth. licet, Cod. de nat. lib.* quorum neutrum pertiner ad ἀσυμφυεῖς. Ex inceſto aut damnato legibus coiru prorreati nihi! ne ex matris quidem ſucceſſione capiunt; ac ne alimenta quidem petendi jus habent, *d. Nov.* 89. *c. ult. Nov.* 74. *cap. ult. auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* quem tamen rigorem mirigavit æquitas juris Canonici, *cap. cùm haberet, in fin. de eo qui duxi. in uxor. quam adult. poll.* Sanè nec putarem jus civile refragari, quominùs magiſtraius, ex officio liberis hujuſmodi, aliàs fame periruris, alimenta jubeat ſubminiſtrari: nam & pater, licèt inceſtuoſus & impius, colendus eſt, quia pater eſt, *Nov.* 12. *cap.* 2. vid. Palæott. *de noth. & ſpur. cap.* 41. *cum ſeqq. Gail.* 2. *obſ.* 115. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 198. *& vol.* 4. *deciſ.* 64. Mores hac in parie nonnihil à jure Romano diſceſſerunt. D. Gudelinus *lib.* 2. *de jure noviſſ. cap.* 13. *in fin.* ſcribit, moribus plerarumque regionum liberos naturales, ſeu natos ex illegitima conjunctione, ne ad matris quidem, aut parentum maternorum bona admitti; & nullibi in his provinciis ad duas uncias hæreditatis paternæ: quod poſterius etiam tradit *Vvameſ. cent.* 1. *conſ.* 42. & poſt eum *D. Tulden. comm. in tit.* 1. *hujus lib. Cap.* 11. Apud nos naturales, nec non ex his deſcendentes, non tantùm matri, reliquiſque maternæ lineæ parentibus vel in totum vel ex parte ſuccedunt, ſed reliquis quoque per matrem conjunctis perſonis: quoniam reſpectu matris in cauſa ſucceſſionis illegitimi idem juris, quod legitimi, habent, extra quam ſi nati ſint ex vetito aut nefario complexu; qui cum ſobole ſua ab omni ſucceſſione remoti. Et viciſſim materni naturalibus in partem dimidiam ſuccedunt, videlicet matre mortua: partem autem alteram fiſcus occupat tamquam vacãtem. Quòd ſi mater adhuc vivat, univerſa hæreditas ad fiſcum devolvitur, quemadmodum & univerſa devoluta fuiſſet ad paternos, ſi defunctus legitimè procreatus fuiſſet. Eorum, qui nati ſunt ἐξ ἀθεμιτογαμίας, ex damnato & punibili legibus coitu, (quos vocamus *over vvonem baſtarts*) hæreditatem fiſcus ſine diſtinctione totam ſibi vendicat; quaſi eorum, qui deſtituti ſint omni cognatione, & tam materna, quàm paterna, propter admiſſum à parentibus nefas, *vid. Grot. lib.* 1. *manuduct. cap.* 28. *in fin. & cap.* 31. ubi & jura quædam ſingularia commemorat, conceſſa quibuſdam civitatibus.

TEXTUS.

De jure accreſcendi inter legitimos hæredes.

4. *Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quominùs adeant, reliquis, qui adierint, accreſcit illorum portio: & licèt ante deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.*

NOTÆ.

4. *Si ex pluribus legitimis hæredib.*] Ex Marciano, *l.* 9. *de ſuis & leg. hær.*

Licèt ante deceſſerint] Antequàm ipſis accreſceret, quod diſertè expreſſit Marcian. *d. l.* 9. Cæterum poſtquàm ipſi adierint.

COMMENTARIUS.

Hic locus continet doctrinam omnibus legitimis ſucceſſionibus communem, nempe ſi plures ſint ejuſdem ordinis & gradus, qui ſimul ad ſucceſſionem vocentur, & eorum aliqui defecerint, portionem illorum cæteris, qui adierint, accreſcere. Ex quo dicimus, jus accreſcendi non modò locum habere inter hæredes teſtamentarios, verùm etiam inter legitimos, ſive ſui ſint, ſive alterius generis hæredes. Quòd ſi nullus eorum, qui pari gradu & proximi ſunt, adierit, ſequentibus ejuſdem ordinis hæreditatem deferri docemur, §. *pen. ſup. de leg. agn. ſucc.*

Reliquis, qui adierint, accreſcit] *L.* 1. §. *ſi nemo* 9. *hoc tit. l.* 9. *de ſuis & legit.* unde totus hic locus deſcriptus eſt. Ratio eſt, quia nemo hæredem pro parte habere poteſt, aut diverſi generis ſucceſſores, puta hæredem legitimum & fiſcum, *ſup. de hær. inſt.* §. 5. *l.* 1. *de acq. hær. l.* 20. *C. de inr. del.* Illa autem ratio, quòd nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt, adæquata non eſt, ſed particularis, ubi ex pluribus teſtamento inſtitutis alii adeunt, alii omittunt, aut pars aliqua vacat.

Licèt ante deceſſerint] His verbis non hoc ſignificat Imperator, portionem hæreditatis, quæ uni ex legitimis hæredibus delata ſit, mortuo eo antequàm hæreditatem adeat, ad hæredes ejus pertinere, iiſque portionem deficientium accreſcere: certum enim eſt, hæreditatem non aditam non tranſmitti, *l. unic.* §. 5. *C. de cad. toll.* portionem autem accreſcere portioni, *leg. ſi Tito* 33. *in fin. de uſufr.* ut proinde nihil hæredibus illius legitimi hæredis, qui non adiit, accreſcere poſſit: ſed ſi deceſſerit, antequàm ipſi accreſceret; quod diſertè expreſſit Marcian. *d. l.* 9. *de ſuis & leg.* hoc eſt, ſi deceſſerit poſtea quidem, quàm portionem ſibi ab initio delatam adeundo vel pro hærede gerendo acquiſiviſſet, ſed antequàm cohæredes deficerent, eorumque portio ipſi deferretur & accreſceret: planè ad ſuos hæredes, qui ipſo jure ſine aditione hæredes exiſtunt, *l.* 14. *de ſuis, & legit.* & qui ex lege Theodoſii hæreditatem non aditam tranſmittunt, *l. un. C. de his qui ant. ap. tab.* pars deficientis quoquo modo pertinebit.

TITU-

Titulus V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Textus.

Tertiò ordo ſuccedentium ab inteſtato.

Poſt ſuos hæredes, eoſque quos inter ſuos hæredes prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta Senatuſconſulta, quàm noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos prætor vocat.

Notæ.

Prætor vocat] Ad bonorum ſcilicet poſſeſſionem: nam cognati hæredes jure civili non fiunt. *Vid. inf. comm.*

Commentarius.

Lex antiqua duodecim tabularum duos tantùm hæredum ab inteſtato ordines fecit, ſuorum & agnatorum. Novæ leges & Senatuſconſulta non addiderunt quidem ordinem novum, ſed perſonas quaſdam, quæ nec ſui hæredes nec agnati revera ſunt, ſuorum hæredum & agnatorum numero eſſe voluerunt, atque in ordine ſuorum vel agnatorum unà cum verè ſuis hæredibus aut agnatis ad hæreditatem inteſtati admitti. Inter ſuos hæredes novæ leges numerant, ſuiſque per omnia exæquant liberos legitimatos, §.2. *ſup. de hær. ab inteſt.* Inter eoſdem quoque, & ſimul cum iis vocant nepotes & pronepotes ex ſexu fœmineo, §. *ult. d. tit.* In agnatorum ordinem Senatuſconſulta tranſtulerunt matrem & liberos. Juſtinianus fratres & ſorores uterinos, eorumque & ſororum conſanguinearum filios & filias, §.4. *ſup. de leg. agn. ſucceſſ. l. pen.* §.1. *C. de leg. hær.* Anaſtaſius fratres & ſorores emancipatos, §.1. *inf. hoc tit.* Prætor verò tres ſuccedentium ab inteſtato ordines fecit: primum liberorum, [non dixit *ſuorum*, quia ex liberis vocat etiam non ſuos] alterum legitimorum, in quo vocantur agnati & jura agnationis habentes ex poſterioribus legibus; aut ex Senatuſconſultis, *l.2.* §. *ult. & l. ſeq. unde legit.* tertium cognatorum, in quo admiſit omnes, quos ſola ſanguinis ratio vocat ad hæreditatem, licèt jure civili deficiant, *l.1. in pr. l.2. unde cogn.* item eos, qui quòd prioribus ordinibus excluſi eſſent, ex nullo alio capite venire poterant, *l.5. d. tit.* §.1. *infr. hoc tit.* Tandem Juſtinianus cognatos omnes etiam hæredes legitimos fecit, adempta agnatis omni prærogativa, *Nov.* 118.

Proximos cognatos prætor vocat] In hoc ordine qui ad ſucceſſionem vocantur, videlicet cognati, jure civili hæredes non fiunt; ſed jure prætorio bonorum poſſeſſores: ac proinde pertinent ad *tit. de bon. poſſ. infr.* Poſſunt tamen etiam hoc loco conſiderari, quia prætor bonorum poſſeſſores pro hæredibus habet, & vi ipſa hæredes facit. Poſt *Nov.* 118. cognati jure civili ſuccedunt, ut non magis quàm agnati, prætoris auxilio indigeant.

Textus.

Qui dicantur in hoc ordine. De agnatis capite minutis.

1 *Qua parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à prætore tertio ordine vocantur; exceptis ſolis tantummodò fratre & ſorore emancipatis non etiam liberis eorum: quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis, non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facilè eſt ex ipſius conſtitutionis verbis intelligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus, licèt capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.*

Notæ.

1. *Adgnati capite deminuti*] Id eſt, minimam capitis deminutionem paſſi, emancipati aut adrogati: media enim aut maxima capitis deminutio jus omne ſucceſſionis tollit, *l.1.8. ad SC. Tert. l.1. C. de hær. inſt.*

Lex Anaſtaſiana] Hæc poſita non eſt in Codice repetitæ prælectionis, propter *l. ult. C. de l. hær.* veſtigium *l.4. C. de leg. tut.*

Cum aliqua deminutione] Ut fratres integri juris duplum acciperent, ſi fides Theophilo. Juſtinianus autem *d. l. ult.* emancipatos cum reliquis fratribus ſuccedere voluit ſine ulla deminutione, eorumque etiam filiis ac filiabus jus legitimæ ſucceſſionis dedit.

Commentarius.

Porrò jam declarare inſtituit Imperator, quinam illi ſint, quos prætor in ordine tertio proximitatis nomine vocat: & ad extremum ſucceſſionem eorum determinat. Revocemus illos ad tres claſſes. Primum in eo numero ponit agnatos capite minutos, id eſt, minimam capitis deminutionem paſſos; nam media & maxima capi-

tis

Digitized by Google

tit deminutione intervenientc jus omnes ſucceſſionis tollitur, *l.1. C. de hær. inſt.* Igitur ut capite deminuti, hoc eſt, emancipati aut adrogati amittebant jus agnationis & legitimæ hæreditatis, quæ lege 12. tab. deferebatur, ita nec prætor his dabat bonorum poſſeſſionem jure hæredum legitimorum, *l.5. unde cogn. l.1. unde legit.* Cæterum quia jura naturalis cognationis & ſanguinis minima capitis deminutione non pereunt, ſed poſt eam ſalva adhuc & integra manent, *§. ult. ſup. de leg. agn. tut. l.8. de reg. jur.* prætor qui tertia edicti parte, qua ſcilicet proximos cognatos vocat, tantùm naturalem ſanguinis conjunctionem ſpectavit, eadem parte rectè etiam admiſit capite minutos, ſcilicet poſt ſuos & legitimos, *l.1. unde leg. d. l.5. unde cogn.* Ut ecce, frater emancipatus ad fratris ſui hæreditatem jure civili propter capitis deminutionem non vocabatur, neque ſolus, neque cum fratribus integri capitis: unde nec jure honorario venire poterat ad bonorum poſſeſſionem ex edicto unde legitimi: ſed tertio demum loco admittebatur jure cognationis naturalis, quod capitis deminutione non perimitur.

Exceptis fratre & ſorore emancipatis, & quos lex Anaſtaſiana] Hæc lex Anaſtaſii deſideratur. Inſerta ſine dubio fuit priori Codici, quoniam hic legenda nobis commendatur, ſed in Codice repetitæ prælectionis poſita non eſt propter *l. ult. Cod. de leg. hæred.* ut opinor, qua pleniùs fratribus & ſororibus emancipatis conſulitur, & eorum quoque filiis ac filiabus jus legitimæ ſucceſſionis datur. Anaſtaſius enim ſolos fratres & ſorores emancipatos vocaverat, & cum patris aliqua deminutione, nimirum ut fratres integri juris altero tanto amplius conſequerentur, ſi fides Theophilo. Juſtinianus verò emancipatos cum reliquis fratribus ſuccedere voluit æquo jure & ſine ulla deminutione, *d. l. ult.* §.1. & 3. Itaque hic etiam *§. per d. l. ult.* correctus eſt: quippe quam poſt inſtitutiones jam compoſitas & editas promulgatam eſſe apparet ex eo, quòd Imp. in ipſa lege mentionem inſtitutionum facit. Veſtigium legis Anaſtaſianæ extat *in l.4. C. de leg. tut.*

Aliis verò adgnatis, &c. anteponit eos, & procul dubio cognatis] Hoc expeditiùs procedit poſt Nov. 118. Pertinent etiam ad hanc claſſem, qui in adoptionem dati ſunt à patre, aut qui cùm ſui juris eſſent, ſe adrogari ſiverunt; nam & iſti jus agnationis ita amittunt, ut cognationis jus in familia naturali erga omnes retineant: ac propterea etiam tertio hoc capite à prætore vocantur, *l.1. §.4. unde cogn.*

TEXTUS.

De conjunctis per fœminas.

2. *Eos etiam qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad ſucceſſionem vocat.*

NOTÆ.

2. *Ex tranſverſo*] Additum, quia qui ſunt in linea recta, in ſecundo ordine à prætore vocantur, utpote jus legitimorum hæredum habentes ex SCtis aut conſtitutionibus.

Proximitatis nomine] Hoc nomine propriè cognatio ſignificatur: adgnati enim, & qui legitimum jus habent, licèt gradu remotiores, ordine potiores ſunt omnibus cognatis *l.3. l.4. unde cogn. l.8. de ſuis & leg. §. pen. & ult. inf. hoc tit.*

COMMENTARIUS.

HÆc ſecunda claſſis eſt eorum, qui à prætore vocantur gradu ſeu ordine tertio, nimirum qui per muliebrem ſexum ex tranſverſa cognationis linea conjuncti ſunt, quique agnationis jus quippè quod à patre oritur, nunquam habuerunt, *l.2. & l. 4. unde cogn.* Ait autem diſertè *ex tranſverſo*: quia qui ſunt in linea recta, eos ſecundo capite prætor vocat: quoniam his jus legitimorum hæredum competit ex Senatuſconſultis & conſtitutionibus, de quibus actum eſt ſuperiùs.

Proximitatis nomine] Id eſt, cognatos, *l.3. d. l. 4. unde cogn. l.8. de ſuis & leg. §. pen. & ult. inf. eod.* In cognatione enim ſola proximitas ſpectatur; agnati verò licèt gradu remotiores, ordine tamen potiores ſunt omnibus cognatis, qui jus legitimum non habent. Sed hodie potiores non ſunt, ut ſæpè dictum eſt.

TEXTUS.

De liberis datis in adoptionem.

3. *Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.*

COMMENTARIUS.

LIberi in adoptionem dati jus cognationis in familia naturali retinent, *l.1. §4. unde cognati.* Pertinent autem hi ad primam claſſem, eorum ſcilicet qui jus agnationis per capitis deminutionem amiſerunt, ut notavimus in fine *§.1. hoc tit.* Quòd ſi ab adoptivo patre emancipati fuerint vivo adhuc patre naturali, recipiunt gradum liberorum, *l.4. unde lib.* & perinde admittuntur ad bona patris naturalis, ac ſi ab ipſo emancipati eſſent, nec unquam fuiſſent in familia adoptiva, ut ſcilicet jam ex prima parte edicti veniant, qua prætor liberos vocat, *§. at hi. 10. junct. §. admonendi, ſup. de hær. quæ ab inteſt. inf.*

TIT-

Textus.

De vulgò quæſitis.

4. *Vulgò quæſitos nullos habere adgnatos, manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre ſit, cognatio à matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe; quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.*

Notæ.

4. *Nullos habere adgnatos*] Quia adgnationis jus à patre oritur, quem nullum habent vulgò concepti, *d. l.4. unde cogn. l.23. de ſtat. hom.* Sed nec concubina nati jus adgnationis in familia patris habent, *l.24. d. tit.* Imò ne cognationis quidem in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato, extra eaſum auth. *licet, C. de nat. lib.*

Sicut & matri cognati] Leg. ut vet. eod. *ex matre magnati*. Th. ἀπὸ μητρός.

Commentarius.

1 *Non magis natos ex concubina, quàm vulgò quæſitos, jus agnationis habere.*

2 *Naturales & ſpurios ex eadem matre editos, & inter ſe & cum aliis per matrem conjunctis jus cognatorum habere: ex patris tantùm latere junctos non item.*

3 *Natos ex damnato legibus coitu omnis ſucceſſionis eſſe expertes.*

In tertia claſſe eorum, qui nomine proximitatis vocantur, ſunt vulgò quæſiti: & ipſi inter ſe, & cum aliis per matrem à latere conjunctis jus cognationis habent. Ajo, à latere: quoniam inter matrem ipſam & liberos, licèt vulgò quæſiti ſint, etiam legitimæ hæreditatis capiendæ ultro citroque jus eſt ex Senatuſconſultis & conſtitutionibus. Poſt *Nov. 118.* idem jus ſucceſſionis inter ſe habent, quod parentes & liberi legitimi.

Nullos habere adgnatos] Ad ſpurium nullius hæreditas, & ad nullum hæreditas ſpurii jure
1 agnationis pertinere poteſt: quoniam agnationis jus à patre oritur, quem nullum habere intelliguntur, qui vulgò concepti ſunt, *l.4 unde cogn. junct. l. cum legitimæ 19. l. vulgo 23. de ſtat. hom.* Sed nec natorum ex concubina hæreditas ad ullum jure agnationis pertinet: quia etſi patrem demonſtrare poſſunt, jura tamen agnationis in familia patris non habent; quippè quæ nemo ex naturalibus liberis conſequitur, niſi qui ex legitimo matrimonio natus eſt: cæteri omnes matrem ſequuntur, *d. l. 19. l. lex 24. de ſtat. hom. Forſter. tract. de hær. quæ ab int. circa fin. lib. 1.*

Ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei] Argumentum à remotione generis ad remotionem ſpeciei. Si vulgò quæſiti non ſunt inter ſe agnati, nec erunt inter ſe conſanguinei: quoniam conſanguinitas eſt ſpecies agnationis. Etenim agnati omnes ſunt, qui per virilem ſexum conjunguntur: conſanguinei ſoli fratres & ſorores eodem patre nati. Quare ſi jure agnationis hæreditas ad vulgò quæſitos pertinere non poteſt, nec poterit jure conſanguinitatis, *l. 4. unde cogn.* Ex hoc autem loco apparet, conſanguinitatem non eſſe ordinem per ſe; ſed gradum in ordine agnatorum. Qua de re abundè ſupra *de leg. agn. ſucc.*

Cognati ſunt ſibi, ſicut & matri] *L. 4. §. 2. de grad. & affin. l.2. unde cogn.* An igitur liberi extra nuptias concepti, ſive vulgò, ſive ex concubina, matri tantùm & maternis cognati ſunt, non etiam patri & paternis? Sunt ſanè: & naturalis hæc
cognatio obſtat, quominùs pater filiam, frater 2
ſororem vulgò quæſitam uxores ducere poſſint, *l. 14. §. 2. l. & nihil 54. de rit. nup.* Cæterùm in cauſa ſucceſſionis ratione patris jus cognationis nec inter ſe, nec cum patre, aut conjunctis per patrem habent; quantumvis nati ſint ex concubina; quamquam hos Juſtinianus patri ſuccedere voluit in duas uncias, ſi nulli liberi legitimi nec uxor ſuperſit, *auth. licèt, C. de natub. lib.* quod tamen in his regionibus non obſervari, monuimus ſub §. *pen. ſuperioris tit.* Sic ergo habeto: Fratres naturales & ſpurii ex diverſis matribus, quamvis geniti eodem patre, nec ſibi invicem, nec legitimis genitorum liberis, aliiſve per patrem conjunctis, ſuccedunt. Contra verò etiam fratres illegitimi, ſive ex concubina ſive vulgò nati, ex eadem tamen matre, licèt diverſis patribus, geniti, invicem ſibi jure cognationis ſuccedunt, & item per matrem à latere conjuncti, & hi viciſſim illis, *d.
l.1. unde cognat. & hoc text.* dum tamen ex eo 3
complexu orti non ſint, qui jure accuſari & puniri queat. Nam ex damnato & ſecundùm leges ut loquuntur, punibili coitu nati omnis ſucceſſionis ſive paternæ ſive maternæ, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, penitus ſunt incapaces; nec ullum vel cognationis jus cum patre matreve] quod eſt extra controverſiam) nec inter ſe ipſi, aut cum aliis per patrem matremve à latere conjunctis habent. Quippe ejuſmodi ſobolem nec liberorum nomine cenſendam, nec eam, ex qua nati appellatione matris, Juſtinianus conſtituit: proinde nec fraternitatis inter illos neceſſitudo eſſe videtur, quæ faciat ſucceſſioni locum. Per *c. ult. Nov. 74. & c. ult. Nov. 89.* Gloſſa comm. approbata *in l. ult. C. de natural. lib. Cagnol. in l. pen. Cod. ad Senatuſconſ. Orfic. Palæot. de noth. & ſpur. cap. 43. Forſter. tit. de ſucceſſ. eor. qui ex damnat. coit. concluſ. 5. Anton. Fab. Cod. ſuo, lib. 6. tit. 33. deciſ. 3. 7. & 8. Fachin. 6. cont. 10. Diff. Chriſt. vol. 1. deciſ. 198. & ibi citati.* De jure patrio dixi ſub; §. *pen. præc. tit.*

Tex-

Digitized by Google

TEXTUS.

Ex quoto gradu vel agnati vel cognati ſuccedunt.

5. *Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim tabularum quaramus, ſive de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrinaque nato natave.*

NOTÆ.

5. *Etſi decimo gradu*] Nam adgnatorum ſucceſſionem verius eſt nullo fine terminatam fuiſſe, Per *§.3. ſup. de leg. agn. ſucc. §. ult. inf. ſerv. cogn. l.2 §.1. de ſuis & leg.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur latiùs agnatorum ſucceſſionem diffundi placuerit, quàm cognatorum.*
2 *In obſcuro eſſe, cur ſexto potiùs, quàm quo alio gradu ſucceſſio cognatorum determinata, exploſa ratione Mynſingeri & aliorum.*
3 *Supradictum diſcrimen ſublatum eſſe,* Nov. 118.
4 *Agnatorum ſucceſſio an certo gradu terminetur, & an novo jure item cognatorum. Et quid hic uſus ſervet.*

HOc §. determinatur ſucceſſio eorum qui ex tertio capite unde cognati veniunt, & ſimul
1 inſinuatur differentia, quæ hac in parte ſit inter agnatos & cognatos.

Agnationis jure etſi decimo gradu]. Nominis & familiæ propagandæ ſtudium fecit, ut ſucceſſio, quæ agnationis jure nititur, latiùs diffunderetur, quàm quæ naturali dumtaxat cognatione. Nec à prætore in infinitum producenda fuit ſucceſſio jure civili incognita. Ait, *etſi decimo*. Hoc dicitur [illegible] ſexti, quo terminatur ſucceſſio cognatorum: nam agnatorum ſucceſſionem verius eſt nullo fine terminatam fuiſſe, ut mox audiemus.

Edicto quo prætor legitimis] Nam quibus jus civile legitimam defert hæreditatem, iiſdem, etſi hæredes non extiterint, prætor, ut cuſtos & miniſter juris civilis, etiam jure legitimi hæredis defert bonorum poſſeſſionem; quamvis ſexto gradu ſint remotiores.

Vſque ad ſextum cognationis gradum] Incluſivè ut loquuntur, *l.1. §.3. l. pen. unde cogn.* Quid præ-
2 torem moverit, ut potiùs ſexto gradu, quàm
quinto aut alio hanc ſucceſſionem determinaret, difficile eſt dicere. Paulus 4. *ſent.* 11. *in fin.* hanc rationem affert, quod in ſexto gradu deficiunt nomina cognationis, quibus perſonæ propriè denotentur. Mynſingerus, Hotomanus, & Vveſembecius aliam afferunt, quia ſcilicet naturalis cognatio propter vitæ humanæ brevitatem ultra ſextum gradum non producatur. Sed hæc ratio, quod pace tantorum virorum dictum ſit, perſpicuè inepta & falſa eſt. Tractatur enim hic non de ſucceſſione adſcendentium aut deſcendentium, ſed eorum, qui ex latere veniunt, quos ultra ſextum aut ſeptimum gradum qui reperiri poſſe negat, eum neceſſe eſt ſanæ mentis non eſſe. Et verò ſi natura ultra eum gradum neminem patiatur vivere, nec patietur ultra vivere agnatos. Cur ergo hos, licèt longè remotiores ſint & jus civile & prætor admitti voluit? Equidem fateor, Paulum quoque de loco eamdem illam rationem expreſſiſſe, & Modeſtinum quoque *in l.4. in pr. de grad. & affin.* Verùm illi, ut credibile eſt, in hæc αἰτιολογία reſpexerunt maximè ad ſucceſſionem ſuperiorum & inferiorum, id eſt, eorum, qui ſunt in linea recta, & tranſverſa inæquali. Nam in tranſverſa æquali, puta ſi ex duobus fratribus
continua ſerie ſobolem propagatam ponamus, 3
vel viceſimo gradu inter ſe diſtantes reperias. De eo nemo dubitat, ſi Hotomannum exceperis, quin hodie, ſublato per *Nov.* 118. agnationis & cognationis diſcrimine, intelligi debeat ſublatum quoque eſſe diſcrimen termini ſucceſſionis; quod penè etiam expreſſum eſt in calce *cap.3. d. Nov.*
118. *Gloſſ. Ioan. Fab. Ang. Vveſemb. hic. Foſter. dict.* 4
tract. 3. cap. 9. Unum ſupereſt non ſatis expeditum, utrùm quemadmodum ſextus gradus terminus ſucceſſioni cognatorum hic poſitus eſt, ita etiam decimus præfixus intelligi debeat ſucceſſioni agnatorum; an verò hæc certo gradu non terminetur. Unde dependet deciſio quæſtionis, utrùm ex novo jure cognati pariter & agnati tantùm ad decimum uſque gradum ſuccedant, an verò etiam ultra eum. Ut dicamus, decimum gradum terminum ſucceſſioni agnatorum hic conſtitutum, multa ſuadent. Primùm enim cur decimi gradus mentionem Imperator facit, ſi etiam ultra decimum agnati admittantur? Deinde cùm utrumque dicat, agnatos ſuccedere etiam qui in decimo gradu ſunt, & cognatos uſque ad ſextum, ratio pati non videtur, ut dicamus, uno numero ſucceſſionem terminari, altero non item. Poſtremò niſi fines aliqui ſucceſſioni agnatorum ſtatuantur, vix unquam ordini tertio, aut quarto, in quo ſunt vir & uxor, locus futurus eſt. Hoc igitur poſito, decimo gradu terminatam fuiſſe ſucceſſionem agnatorum, dicendum eſt, æquato cum agnatis jure cognatorum, *dict. Nov.* 118. utroſque jam ad decimum gradum admittendos eſſe, non ultra. Quod & vulgo receptum eſt, teſtibus *Ioan. Fab. Ang. Perc. Mynſ. Schneid. Vveſemb.* & apud nos ſervari tradit *Grot. lib.2. introduct. cap.30.* Sed in contrarium movet, quod ſupra Juſtinianus tradidit, jure agnationis hæreditatem ultro citroque capi, etiamſi longiſſimo gradu ſunt, *§.3. in pr. de leg. agn. ſucceſſ.* quod & mox ibidem repetit, & iterum *§. ultim. inſr.*

de

de ſerv.cogn. Item quod *Vlpian.l.2.§.1. de ſuis & leg.* definit, agnatos eſſe cognatos virilis ſexus, ab eodem ortos in infinitum: in qua definitione effectum & jus ſuccedendi Juriſconſultum conſideraſſe perſpicuum eſt; ideò enim virilis ſexus tantùm meminit, ut ſignificet, maſculos ſolos, non etiam fœminas agnatas, conſanguineis remotiores, jus legitimæ ſucceſſionis habere, §. 3. *ſup. de leg.agn.ſucc.* Et denique quod lex 12.tabularum ſimpliciter & ſine ulla determinatione gradus, ſi ſui hæredes non extent, proximum agnatum familiam habere jubet. Nec difficilis reſponſio eſt ad ea, quæ pro communi ſententia proferuntur. Nihil enim prohibet, quò minus dicamus, exempli tantùm gratia hic decimi gradus mentionem fieri. Non enim eodem modo de agnatis & cognatis Imp. loquitur. De agnatis non loquitur determinativè: ſed ait, eos ſuccedere etſi decimo gradu ſint, utens rotundo & certo numero pro incerto. De cognatis contra determinativè: ait enim eos ſuccedere uſque ad ſextum gradum. Porrò facilè evenire potuit, ut defunctus vel nullos agnatos relinqueret propter emancipationes, vel ut agnati in ſuo ordine non ſuccederent, puta ſi proximus defeciſſet, §. *placebat 7.ſup.de leg.agn.ſucc.* His jam conſequens eſt, poſt *d.* *Nov.*118. etiam cognatos ultra decimum gradum ſuccedere debere, uti etiam in *fin. c.3. d. Nov.* omnes deinceps à latere cognati ſimpliciter & ſine ulla determinatione vocantur. Quæ ſententia Baroni quoque & Bachov. probatur, item Gudelino *lib.2. de jur. nov. cap.15. & Valent.Forſtero d.tract.lib.3.c.10.in fin.* ſed is in eo fallitur, quod ita etiam moribus receptum putat: contrarium enim teſtantur pragmatici illi omni exceptione majores, quos ante citavimus; & apud nos conſtat, deficientibus cognatis decimi gradus bona defuncti ad fiſcum devolvi, Grot. *2. manud.30.*

Sobrino ſobrinaque nata natove] Bonorum poſſeſſio, ait Ulp. quæ ex hac edicti parte datur, cognatorum ſex gradus complectitur, & ex ſeptimo duas perſonas, ſobrino & ſobrina natum & natam, *l.1. §.3. unde cognat.* Propter has autem duas perſonas, quæ ex ſeptimo veniunt, Paulus videtur ſeptem gradus conſtituiſſe, *l.4. ſont. 11. in fin.*

Ratio ſuccedendi ab inteſtato ex jure noviſſimo.

De ſucceſſione liberorum.

1 *Iure Novell. liberos omnes, non habita ratione familiæ, ſexus, gradus, cæteris omnibus in ſucceſſione parentum præferri: & quæ inde conſectaria.*
2 *Duæ cauſæ, in quibus alia perſona cum liberis admittitur.*
3 *Quis ſuccedendi in hoc ordine modus.*
4 *De liberis legitimatis, illegitimis, & adoptivis, remiſſivè.*
Vinnius in Inſtitut.

SUccedentium ab inteſtato tres ordines Juſtin.
noviſſimè fecit, *Nov.*118. Primus eſt deſcen-
dentium ſive liberorum defuncti. Hos voluit cæ- 1
teris omnibus præferri, ſoloſque admitti ad hæ-
reditatem parentum inteſtato mortuorum, &
ita admitti omnes, ut neque ſexus, neque fami-
liæ, neque gradus ulla prærogativa eſſet: ſed ſi-
ve maſculi ſint, ſive fœminæ, ſive ex maſculis,
ſive ex fœminis deſcendant; & ſive ſuæ ſint pote-
ſtatis, ſive ſub poteſtate: primi ſive inferiorum
graduum, adſcendentibus omnibus & laterali-
bus præponerentur, *d. Nov.118. c.1.* Ex quo pri-
mùm intelligimus, liberos emancipatos in hac
ſucceſſione ſuis ſic exæquari, ut illi jam non am-
pliùs indigeant auxilio prætoris Etſi nihilominus
ad acquirendam hereditatem eamve ad quoſcum-
que hæredes tranſmittendam, neceſſaria iis ſit
aditio, uti & iis, qui ex fœminis deſcendunt, ut
benè doctiſſimus Vigl. in §. *ſed hæc, ſup.de exhær.
lib.* Deinde ſic admitti, ut etiam patri, in cujus
poteſtate defunctus fuerat, præferantur in iis bo-
nis, quæ patri ex conſtitutionibus non acqui-
runtur, quod etiam expreſsè *d. c.1.* cautum eſt.
De pluribus autem gradibus liberorum ſic ſta-
tuit, vivos quidem liberos primi gradus obſtare
nepotibus ex ſe natis in ſucceſſione avi: illis au-
tem mortuis, nepotes in locum eorum ſuccede-
re & admitti ad ſucceſſionem avi, ſive ſoli ſint,
ſive cum filiis defuncti, iiſdemque thiis ſuis con-
currant; ut jam olim juris fuit in nepotibus ſuis
hæredibus, §. *cum filius 6. ſup. de hær. quæ ab in-
teſt.* Quid ſi filius emancipatus ſit, nepos in po-
teſtate retentus? Dicendum eſt, filium ſolum
excluſo nepote admitti, ut nunc ampliùs locus
non ſit edicto *de conjungendis cum emanc. lib. arg.
d.c.1.* quod & D.Gudeſſinus *lib.2.de jur. nov.c.13.
poſt D. Vveſemb. in par.* ad iſtud edictum, rectè
obſervavit: utut id negent *Cujac.ad hanc.Nov. &* 2
Hotom. ad calcem tit.de hær. quæ ab int. Duo tan-
tùm ſunt caſus, quibus parens ſuperſtes cum li-
beris ad certam partem jure ſingulari admittitur:
pater in uſumfructum virilis partis bonorum,
[quæ ex hæreditate materna ad filios emancipa-
tos pervenerunt, *l.3. C. de bon. matern.*] conjux
inops in bona conjugis locupletis pro quarta aut
virili uſusfructus eorum, *Nov.53. c.ult.Nov.117.
cap.5.auth.præterea, unde vir. & ux.* de quo plu- 3
ſcula D.Tuld. comm. *de hær. quæ ab int. cap.14.*
Cæterùm neutrum horum jure patrio obtinet.
Modus ſuccedendi in hoc ordine talis eſt. Nepo-
tes ſive ſoli ſint, diverſarum tamen ſtirpium, ſi-
ve cum thiis ſuis concurrant, ſuccedunt in ſtir-
pes: quoniam jure repræſentationis ſemper ve-
niunt, ut ſcilicet in parentis demortui locum
ſuccedant, non habita ratione, cujus ſexus parens
fuerit, aut an liberos in poteſtate habuerit, nec
ne, *dict. cap.1.* quod repræſentandi jus etiam in
pronepotibus, & deinceps cæteris locum ha-
bet, concurrentibus cum iis, qui ſunt gradu
proximiores. Per *§.ult.ſup.de hær. quæ ab inteſt.* 4
Liberi verò omnes, qui ejuſdem ſunt ſtirpis &
gradus; in capita ſuccedunt, id eſt, viritim, ut
æqualiter hæreditas inter eos dividatur, *d.c.1.ſæ-*

Digitized by Google

tit.§.6. *& d.* §.*ult. de hær. quæ ab inteſt.* Sciendum autem eſt, Juſtinianum toto *d. cap.*1. *Nov.* 118. loqui de ſolis liberis natis ex juſto matrimonio; quibus tamen etiam exæquati ſunt in hac cauſa liberi legitimati, §.2. *ſup.d.tit.* uti diximus, *Nov.* 74. & 89. De illegitimorum ſucceſſione alibi tractavimus, §.*pen. ſup. de Senatuſconſ. Orfic.* In ſucceſſione adoptivorum ſequendum, quod conſtitutum eſt *leg.penult.Cod.de adopt.* de quo non uno loco diſſeruimus ſub *tit. de hæred. quæ ab inteſt.* Sæpè etiam alibi monuimus, apud nos adoptionem in uſu non eſſe, certè non tribuere jus liberorum, aut cognationis omninò, ut ſub *rubr. de adopt. & ſub tit. de exhær. lib.*

De ſucceſſione parentum.

1 *In hoc ordine quis ſuccedendi modus: & an referat, unde bona obvenerint.*

2 *Qui pariter cum adſcendentibus admittantur, & in quam partem.*

Secundus ordo adſcendentium eſt, ſive parentum. Hi liberis defuncti non extantibus ad legitimam liberorum ſuorum hæreditatem vocantur hoc modo. Si nec fratres defunctus reliquerit,
1 ſuccedunt ſoli, & ſoli inter eos, qui ſunt gradu proximi, *d. Nov.*118. *c.*2. Et ſiquidem ex eadem ſunt linea, ſuccedunt in capita: quippè in hoc ordine locum non habet repræſentatio, *d. c.*2. *auth. defuncto, C. ad ſen. Tert.* ſin ex diverſa, tamquam in ſtirpes: ut ſemiſſem unum paterni, alterum materni, licèt impares numero, conſequantur. *d. c.*2. Nec attenditur, unde bona, aut major bonorum pars defuncto obvenerit, à paterna linea, an à materna, per *d.c.*2.*verſ.ſi autem Gudel. lib.*2.*de jure noviſſ. c.* 14. *Fab. C. ſuo, lib.*6.
2 *tit.*33.*defin.*2. Quòd ſi cum adſcendentibus inveniantur ſimul fratres ex utroque parente defuncto conjuncti, non ſoli parentes ad hæreditatem admittuntur, ſed unà cum horum proximis fratres & ſorores ſuperſtites: quæ ſucceſſio in capita eſt, & hoc ſingulare habet, quòd nec uſusfructus portionis fratribus delatæ parentibus, quorum in poteſtate ſunt, acquiratur, *d. cap.*2. *verſ. ſi verò*. Poſteà cum parentibus & fratribus germanis admiſſi etiam eorum fratrum demortuorum filii in ſtirpes, data his portione, quam pater eorum ſuperſtes accepturus fuiſſet, *Nov.* 127. *c.*1. *auth. ceſſante, C. de leg. hær.* Nepotes ex fratre non idem juris habent; neque fratres conſanguinei tantùm cum patre, aut uterini cum matre admittuntur; per *d. c.*2. *auth. defunct. C. ad Senatuſc. Tert. ubi DD.* Sed nec fratrum germanorum filii ſoli cum parentibus ex *d. Nov.*127. ſuccedunt; verùm ita demum, ſi fratres concurrant. De parentibus illegitimis ſtatuendum ex ſucceſſione liberorum illegitimorum: de adoptivis ex jure veteri & *l. pen. C. de adopt.*

De ſucceſſione lateralium.

1 *Qui primi in hoc ordine: & qua ratione vocentur.*

2 *Utrùm fratrum filii, quando ſoli ſunt, in capita, an in ſtirpes, ſuccedant.*

3 *Qui ſecundo loco veniant, & utrùm fratres conſanguinei & uterini concurrentes ex æquo in bona omnia defuncti fratris, an illi in paterna, hi in materna, ſuccedant.*

4 *Qui qua ratione poſtremo loco vocentur.*

Tertius ordo collaterales habet, qui omnes ex *d. Nov.*113. *cap.*3, veniunt remoto diſcrimine ſexus, agnationis cognationiſve. Hos inter
primum locum obtinent fratres ſororeſque ger- 1
mani ſeu ex utroque latere conjuncti; cum quibus tamen admittuntur & fratrum eorum defunctorum filii jure repræſentationis, ut tantum ferant, quantum pater eorum habiturus fuiſſet: & quamvis ſoli ſint, præferuntur tamen defuncti thiis, atque adeò fratribus ex uno tantùm latere defuncto conjunctis, quemadmodum pater eorum, ſi vixiſſet, iiſdem defuncti fratribus, & tam conſanguineis, quàm uterinis præferendus fuiſſet *d. c.*3. *authent. itaque, Cod. comm. de ſucceſſ.* Omnia contra rationem juris veteris, quo jure fratres, qui tantùm conſanguinei ſunt, idem jus
habent, quod germani; & ad patruos æquè, ut 2
ad fratrum filios, legitima hæreditas pertinet, nec non ad avunculos æquè, atque ad filios ſuorum honoratia, *leg.*1. §. *pen. und. cogn. vid. ſupr. de legit. agn. ſucc. & de ſucceſſ. cogn.* Illud non ſatis expeditum eſt, num fratrum filii, quando ſoli exiſtunt, in ſtirpes, an verò in capita ex jure noviſſimo ſuccedere debeant. Accurſius cenſuit, etiam tunc in ſtirpes ſuccedere. Azo contra in capita. Uterque magnos habet propugnatores, quos vid. apud *Foſter.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſt. cap.*3. *Fachin.*6. *cont.*3. Mihi ſemper probabilior viſa eſt Azonis ſententia, propterea quòd juri veteri & conſtitutionibus quoque poſterioribus conſentanea eſt, §. *hoc etiam ſupr. de leg. agn. ſucceſſ. l.*2. §.2. *de ſuis & legit. leg.pen. & ultim.* §.3. *Cod. de legit.hær.* nec oſtendi poteſt, Juſtinianum quicquam, quod quidem ad hanc cauſam attinet, innovaſſe. Nam quod Accurſius eumque ſecuti ajunt, conſtitutione Juſtiniani filios fratrum, jure repræſentationis vocari, atque ex eo ſic argumentantur: Qui jure repræſentationis ſuccedunt, illi non aliter ſuccedere poſſunt, quàm in ſtirpes, cùm non amplius poſſint accipere, quàm is, cujus locum repræſentant, accepturus fuiſſet, §. *cum filius* 6. *ſupr. de hær. quæ ab int.* At filii fratrum ſuccedunt jure repræſentationis, *d. c.*3. *Nov.* 118. Ergo. Ad hoc reſpondeo, falſam eſſe illius argumentationis aſſumptionem, ſi in ſenſu diviſo, de quo quæritur, accipiatur, hoc eſt, quando fratrum filii ſoli ſuccedunt. Nam Juſtinianus in *d. c.*3. eo tantùm caſu jus repræſentationis filiis fratrum concedit, quan-

do

Digitized by Google

do concurrunt cum patruis aut avunculis ſuis: quippè cum hoc caſu ex ſua perſona ſuccedere non poſſint: quoniam uno gradu remotiores ſunt fratribus defuncti, quibus ne injuria fieri videatur, jus repræſentationis introducendum fuit, ut in patris locum ſuccederent, atque ex perſona ejus vocarentur: quod neceſſarium non eſt, cum ſoli reperiuntur, ac propria ex perſona ſuccedere
1 poſſunt. Non obſtat exemplum nepotum, quos conſtat in ſtirpes ſemper ſuccedere, ſive ſuccedant cum patruis, ſive ſoli, quaſi poſt conſtitutionem Juſtiniani eadem planè eſſet ratio filiorum fratrum, quæ jure veteri nepotum fuit, ut nimirum parentum ſuorum locum in ſuccedendo perpetuò occupent. Nam hæ duæ ſpecies certo jure diſtinctæ ſunt. In linea recta deſcendentium nunquam proximitas ſpectatur, *d. §. cum filius & §. ult. de hær. quæ ab int.* in linea collaterali perpetuò & ſola, *ſup. de leg. agn. ſucc. in pr. & in pr. de ſucc. cogn. l. 3. C. de legit. hæred.* unde unum tantùm caſum, eum quem diximus, excepit Juſtinianus. Atqui ajunt, fratris filii excludunt defuncti patruum, qui eodem gradu eſt, *d. c. 3.* hoc verò
2 certum eſſe argumentum, eos non jure proximitatis, ſed repræſentationis, ſuccedere. Reſpondeo, excludunt & fratrem ex uno tantùm latere defuncto conjunctum, qui uno gradu eſt proximior; nec tamen inde ſequitur, quod putavit Fachin. *d. loc.* eos hoc caſu ſuccedere jure repræſentationis; non magis quàm ſi dicam; filius & filia defuncti patrem & matrem excludunt, qui eodem gradu ſunt, ergo ſuccedunt jure repræſentationis. Sed & frater ex utroque latere conjunctus præfertur fratri ex altero latere conjuncto dumtaxat, qui tamen eodem gradu eſt, non tamen jure repræſentationis. Quo igitur? Non alio, quàm proximitatis; quia tertium non datur. Concludo igitur, fieri poſſe, ut aliqui pari gradu conſtituti jure proximitatis ſoli ſuccedant, excluſis iis, qui eodem gradu aut etiam proximiore ſunt, ſi illorum jus ſit potius, ut ex conſtitutione Juſtiniani eſt jus filiorum fratrum, tanquam deſcendentium, quàm patruorum aut avunculorum, qui inſtar ſunt adſcendentium: & jus plenorum ſive germanorum fratrum, & horum item filiorum, propter duplex ſanguinis vinculum, quàm conſanguineorum tantùm aut uterinorum, *Nov. 84. c. 1. §. 1.* Nec dicat quis, hoc juſe poſito magnam liberis fratrum inferri injuriam ſi fortè unus plures, alter pauciores reliquerit. Nam ubi fortuiti caſus par in utramque partem ratio eſt, neuter lædi videtur, *l. ſi pater. 12. C. de inoff. teſt.* Azonis ſententia conſtitutione Caroli V. in comitiis Spirenſibus confirmata eſt, anno 1529. probataque & Gallicanis Parlamentis, *Papon. lib. 21. tit. 1. arreſt. 11. & 12. Maynard. lib. 6. dec. 92. num. 3. Goſtal. in l. 1. §. ult. C. ſi pat. hær. per.* & pleriſque aliis ſupremæ juriſdictionis curiis, *Theſaur. dec. 162. Ant. Fab. C. ſuo, tit. de legit. hær. defin. 1. Chriſtin. vol. 1. dec. 194.* Atque ita quidem ego olim pro Azone. Cæterùm poſteà dum ſingula *d. c. 3. Nov. 118.* enucleatiùs ex animo, vereri cœpi, ne non ſatis ex mente & ſententia Juſtiniani. Sanè verbis *d. c. 3.* Azonis opinio minus convenire mihi viſa, niſi cum Fachin. *d. l.* eam ſic limitemus, ut eo dumtaxat caſu procedat, quo fratrum filii ex propria perſona veniunt: non autem quando vocantur ad excluſionem aliorum, qui aliàs aut cum iis concurrerent, aut eos ipſos excluderent: de quo nos opulentiùs *lib. 2. ſelect. quæſt. c. 30.* Poſt fratres germanos eorumque demortuorum filios admittuntur fratres conſanguinei & uterini, & cum his eorum demortuorum filii in ſtirpes, *d. Nov. 118. c. 3. auth. poſt fratres, C. de leg. hær.* Atque hos ex æquo ſuccedere in omnia fratris defuncti bona, ſive ea paterna ſint, ſi- 3
ve materna, ſive quæſita aliunde, magna cauſa eſt cur exiſtimem; licèt DD. comm. contra ſentiant, & conſanguineis paterna, uterini materna aſſignent, aliunde quæſita demum æqualiter cenſeant diſtribuenda, uti & *Foſter. l. 8. cap. 8. Gomez. ad leg. Tauri 8. num. 8. Gudelin. lib. 2. de jur. nov. c. 15.* Nam primùm bona cujuſque undecumque profecta unum & ſimplex patrimonium ejus conſtituunt, atque ex vera ratione juris ſucceſſio fit in bona univerſa, æqualique jure ſuccedentes æqualiter defunctum repræſentant: qua eadem ratione plerique defendunt, parentes liberis ſuis, remota quæſtione unde bona obvenerint, ſuccedere, *Foſter. lib. 7. cap. 4. num. 6. & ſeqq. Fachin. 6. cont. 4. Covarr. epit. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 3.* Deinde Juſtinianus primò utrinque conjunctos ſimpliciter præfert conjunctis ex uno latere, ac mox poſt illos etiam hos indiſtinctè vocat. Quòd ſi cauſa & origo bonorum ſpectaretur, vide quæ huic rei ſint conſequentia. Unum eſt, ut conſanguinei cum germanis admittuntur ad bona paterna, uterini cum iiſdem ad bona materna. Secundum, ut admittantur, & multò magis, cum eadem diſtinctione bonorum, conſanguinei & uterini cum fratrum germanorum filiis. Etenim in bonis, quæ v. c. à communi patre provenerunt, nihil operari poteſt aut debet concurrens in altero fratre defuncti à matre cognatio, aut efficere, ut is ob eam cauſam præferri debeat conjuncto tantùm per patrem, ſi, unde bona obvenerint, non jus ſuccedentium, conſideremus: quemadmodum in feudis conſtat conſanguineos à germanis non excludi, *Alvarot. in tit. de ſucceſſ. frat. §. in his verò lib. 2. Feud. tit. 11. Curt. tract. de feud. p. 3. nu. 56.* Denique ſi defunctus nulla bona materna habeat, ſed paterna dumtaxat, uterinum hac ratione frater conſanguineus in totum ſubmovebit. Quæ quidem omnia & cum verbis & cum mente Juſtiniani in *d. c. 3. Nov. 118.* pugnare videntur, conſanguineos & uterinos ſimpliciter & pari jure ad ſucceſſionem inteſtati fratris vocantis. Communis opinio fundatur in *l. de emancipatis 72. §. 2. C. de legit. hær. & Nov. 84. cap. 1. §. 2.* Sed veriſſimum eſt, minimèque obſcurum, quod etiam D. Gothofr. ad *d. l. 13.* notat, textus iſtos per hanc Novellam noſtram abrogatos eſſe: quippè in quibus pater fratribus omnibus poſtponitur; nec ta-

men alio caſu, quàm cum pater adhuc vivit, &
uſumfructum conſequitur, ex eadem matre nati
in bonis, quæ à matre profecta ſunt, conſangui-
neis præferuntur. Poſtremò veniunt cæteri col-
laterales, & tam ex uno latere, quàm ex utro-
que cognatione juncti. Quò autem quiſque pro-
4 ximior eſt, ita alterum excludit. Si plures ſint
ejuſdem gradus, in capita familiam dividunt, *d.
Nov. c.3. in fin.* Unde duo colligimus, quæ dili-
genter notanda ſunt. Unum eſt, quòd qualitas
duplicis conjunctionis ſive plenioris ſanguinis
non conſideratur ultra fratres eorumque filios: al-
terum, quòd jus repræſentationis in hoc ordine
fratrum filii terminant. De ſucceſſione latera-
lium illegitimorum plenè diximus ſub § *de ſucc.
cogn.* De lateralibus adoptivis ad §.2. *de legitim.
agn. ſucceſſ.*

Forma ſuccedendi ab inteſtato apud Hollandos & Vveſtfriſios.

1 *Quibus in oppidis & agris Scabinico olim jure, & in quibus Æſdomico circa ſucceſſionem ab inteſtato eſt.*
2 *Succeſſio Scabinica qualis, & quo fundamento nitatur.*
3 *Iuris Æſdomici ratio, & qualis ex eo jure ſucceſſio.*
4 *Ius uniforme introductum conſtitutione polit. ann. 1580. ſed ab eo receſſum anno 1599. ut jam iterum duplex apud nos ſit ſuccedendi ratio.*
5 *Communia utriuſque juris in ſucceſſione deſcendentium & adſcendentium.*
6 *Vno ex parentibus defuncti liberos non relinquentis mortuo, quid juris apud meridionales ubi viget conſtitutio politica.*
7 *Quæ circa ſucceſſionem collateralium juxta d. conſtitutionem in univerſum tenenda.*
8 *Notatur inſignis differentia inter jus Rom. & hoc noſtrum, circa jus repræſentationis in linea tranſverſa.*
9 *Quid ſi nec fratres nec fratrum filii aut nepotes extent: & quid ſi aliquid d. conſtitutione omiſſum, ex quo jure de eo ſtatuendum.*
10 *Forma ſuccedendi apud Septentrionales & Vveſtfriſios ex placito de ſucceſſ. ab inteſt. edito anno 1599. ſi defunctus nec liberos reliquerit, & alterum tantùm parentem ſuperſtitem habeat.*
11 *Deciſio controverſiæ cujuſdam ortæ ex verbis fina. lib. art.3. d. plac.*
12 *Quomodo ſucceſſio collateralium juxta d. plac. procedat.*
13 *Quando avus & avia, fratrum pronepotes & deinceps, & quam in partem ſinguli vocentur.*
14 *Quando & quomodo patrui, avunculi, & his deficientibus cæteri.*
15 *Quomodo diviſio fiat, ſi cum fratrum filiis nepotes ex fratre concurrant.*
16 *Diſcrimen bonorum in nulla harum ſucceſſionum attendi.*
17 *Quod d. placito definitum non eſt, ad cujus juris normam id exigendum.*
18 *Quando & quomodo in bonis prædictæ conſtitutiones non obtinent.*

IN his regionibus duplex ratio ſuccedendi ab
inteſtato, eaque toto inter ſe cœlo diſtans, 1
uſurpata quondam fuit; una ex Jure Zelandico,
quod noſtri *Scabinicum* appellant; altera ex ve-
teri jure Friſiorum, quod *Æſdomicum* ſive *Aſin-
gicum* dicimus. Illo utebantur urbes & agri Hol-
landiæ meridionalis, quæ ſcilicet Rheno & Mo-
ſa fluminibus concluditur, cujuſque caput eſt
Dordracum: hoc in urbibus & agris trans Rhe-
num & Yſſalam ad Aquilonem poſitis uſitatum
erat, videlicet in Noordhollandia, Kennemar-
landia, Vveſtfriſia, atque in tota etiam Rhyn-
landia, licèt magna hujus territorii pars cis Rhe-
num ſita ſit ad Africum. Cæterum Hagacomita-
tenſes & Roterodamenſes, quamvis ad plagam
Yſſalæ ſeptemtrionalem poſiti, Scabinico jure uſi
ſunt. Juris Scabinici ſeu ſucceſſionis Zelandicæ 2
hoc fundamentum fuit, *'t Goede moet gaen van
daer 't gekomen is*: hoc eſt, bona eò redire debent,
unde profecta ſunt: quod tamen ſic acceptum,
ut liberi ſemper in locum parentum veniant una
manu, ut ſcilicet non plus omnes accipiant ſimul,
quàm parens eorum habiturus fuiſſet. Hoc prin-
cipio poſito, graduum aut proximitatis ratio non
magnoperè habenda fuit, ſed potiùs ſpectan-
dum, unde bona ad defunctum per ſucceſſionem
pervenerint aut pervenire potuerint. Hinc eſt
quòd ſi liberi non extarent, prima in ſucceſſione
cauſa, utriuſque ſimul parentis erat; nimirum
quia bona defuncti ab iis profecta cenſebantur,
non quòd primo eſſent gradu. Indidem eſt, quòd
altero parente mortuo, nec ſuperſtes, nec fra-
tres, nec ulli alii per eum defuncto juncti ad hæ-
reditatem partemve ullam hæreditatis admitte-
bantur, ſed cognati parentis præmortui, etiamſi
remotioris eſſent gradus. Hinc item eſt, quòd
utroque parente mortuo fratres germani in con-
curſu cum conſanguineis & uterinis, aut horum
alterutris, duplici diviſione utebantur. Ne plura
commemorem, verùm juris Scabinici ſchema
nobis exhibet conſtitutio politica edita ann. 1580
excepto quod infinitam collateralium repræſen-
tationem ad fratrum nepotes & patruorum atque
avunculorum filios reſtringit. Jus Æſdomicum
contrario fundamento nititur, hoc nimirum,
't Naeſte bloeds, beurd het goedt: id eſt, proxi-
mus ſanguine, proximus ſucceſſione: ita tamen
ut hoc jure nihilominus deſcendentium cauſa po-
tior eſſet, quàm adſcendentium, atque adſcen-
dentium, quàm lateralium. Cùm ergo in uno-
quoque ordine ſolam hic proximitatem & gra-
dum ſpectari placeret, hinc eveniebat, ut ne
in liberorum quidem ordine repræſentationi lo-
cus eſſet: ſed filii excluderent nepotes, hi
pronepotes, &c. ut nulla germanitatis, con-
ſan-

Digitized by Google

ſanguinitatis aut uterinitatis haberetur ratio: ut patrui & avunculi, amitæ & materteræ cum fratrum & ſororum filiis in capita ſuccederent, denique collaterales omnes, uti quiſque gradu eſſet proximus. Plura qui hic noſſe deſiderat, adeat *C. Neoſtad. de pact. antenupt. obſ. 2. D. Grot. lib. 2. manuduct. ad Iuriſpr. Batav. cap. 28. Ioh. Arn. Corvin. in erot. ſub tit. lib. 3. inſt.* Ex duobus his
4 tam diſſimilibus ac difformibus ſuccedendi modis tandem jus ſimplex atque informe conflatum eſt, quod ſine diſtinctione in locis omnibus hujus provinciæ ſervaretur. Id effectum AA. Ordinum conſtitutione politica anno 1580. Cæterum cùm ea conſtitutio propèmodum in omnibus partibus ſequeretur jus Scabinicum, illi autem, qui jure Æſdomico aſſueti erant, exceptis paucis, mediis Rhenum inter & Yſſalam, adduci ſe non paterentur, ut à jure majorum, præſertim quatenus parentibus favebat, tam longè, quantum d. conſtitutio, recederent, conceſſum poſteà eſt his quærentibus jus ſpeciale, ex Æſdomico & Scabinico mixtum ac temperatum: quod factum anno 1599. conſtitutione ſive placito de ſucceſſ. ab inteſtato: in cujus placiti principio urbes & agri enumerantur, quibus parentibus hoc jus indultum eſt. Ex quo tempore iterum diverſo jure in cauſa ſucceſſionis ab inteſtato uti cœpimus; alio in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis; alio in Noorthollandia & Vveſtfriſia; illic eo, quod in commune ſancitum eſt anno 1580. hic illo temperato, quod ſpecialiter conſtitutum anno 1599. præterquàm in pagis quibuſdam & vicis, iis nimirum, quos nominatim hæc conſtitutio excipit.

Utroque jure in ſucceſſione ab inteſtato prima cauſa eſt liberorum, in qua ſucceſſione gradus non quæritur, ſed cum liberis primi gradus ſuc-
5 cedunt & liberi gradus ſecundi aut inferiorum jure repræſentationis ſeu in ſtirpes, ut tantam portionem accipiant, quantam parens eorum laturus fuiſſet, *art. 20. conſt. polit. art. 1. placit. de ſucceſſion. ab inteſt.* in quo nihil diſſonum à jure Romano; uti neque in eo, quod liberi, qui aliquid à parentibus acceperunt extra cauſam ſimplicis donationis, veluti ad ſubſidium matrimonii, ad mercaturam, aliamve negotiationem exercendam promovendamve, id fratribus conſortibus in diviſione hæreditatis conferre debent *art. 29. de conſt. polit. leg. pen. §. 1. Cod. de coll.* Igitur quod deſcendentes attinet, uno communi jure per totam Hollandiam & Vveſtfriſiam utimur ſcripto Romanorum per omnia conſentaneo. Illud quoque in commune ſtatutum & receptum eſt, ut deficientibus liberis defuncti, ſi uterque parens primi gradus, ſive pater & mater adhuc vivant, hi ſoli ad univerſam liberorum ſuorum ſucceſſionem veniant, & fratres, quantumvis germanos, eorumque filios excludant, quos ſimul admittit Juſtinianus *art. 21. d. conſtit. & artic. 2. placit.* Altero verò parente mortuo jus variat. In omni autem ſucceſſione, ſi fortè brevitatis cauſa maſculorum tantùm mentionem faciemus, memento, me eorum appellatione etiam fœminas cognatas complecti. In Hollandia meridionali, ubi anteà mero jure Scabinico ſeu Zelandico utebantur, recepta eſt in
omnibus partibus dicta conſtitutio politica anno 6
1580. qua conſtitutione, quantum attinet caſum propoſitum, cautum eſt, ut altero è parentibus defuncti, de cujus ſucceſſione agitur, mortuo, parens ſuperſtes à ſucceſſione excluderetur, neu quis alius deſcendentium, rupto morte unius è conjugibus thoro, ad liberorum ſuorum ſucceſſionem venire poſſit, *artic. 22. & 26. d. conſt. polit.* Uti ſi in cognatione paterna vel materna aut utraque reperirentur avus & avia ambo adhuc ſuperſtites, hi defuncti filiis ex eodem latere, eorumque liberis præferantur, *art. 26. dict. conſtit.*

De ſucceſſione collateralium juxta *dict. conſt. polit.* hæc ante omnia & in univerſum tenenda
ſunt. Primùm uno ex primi gradus parentibus 7
defuncti, qui liberos non reliquit, mortuo, ſicut parens ſuperſtes, aliique per hunc parentem adſcendentes, à ſucceſſione removentur, ita nec ullos laterales per eumdem parentem ſuperſtitem defuncto conjunctos ad ſucceſſionem ejus vel in totum vel ex parte venire poſſe. Secundò mortuo utroque parente, hæreditatem tunc dividi in duas æquales partes, quarum alteram paterni, alteram materni ferant; nec conſiderari, utrùm à parte patris, an à parte matris major pars bonorum obvenerit. Tertiò uno duntaxat parentum mortuo, totam hæreditatem ad eos ſolos pervenire, qui ei, de cujus ſucceſſione agitur, per illum parentem mortuum conjuncti ſunt. Quartò hinc eſſe, quòd mortuo patre & matre fratres & ſorores conſanguinei, cæterique collaterales ex uno tantùm latere defuncto conjuncti, admittantur ſolùm dimidiata ſeu ſemiplena manu, ita ut ex utroque latere conjuncti primò ſemiſſem totorum bonorum ſibi vendicent; deinde alter ſemis inter eoſdem & ex uno latere conjunctos dividatur; qui iidem contra uno ex parentibus mortuo plena manu veniunt, ſi defuncto conjuncti ſint per parentẽ demortuũ. Hæc ita comprehẽſa ſunt declaratione ſuper ordinar. de ſucceſſ. edita anno 1594. Poſtremò & illud ſciendũ, quamquam hoc nunc per totam Hollandiam obſervatur, jus repræſentationis [quod eſt vetus jus Scabinicum] porrigi tantùm in linea tranſverſali ad fratrum & ſororum nepotes, & patruorum atque avunculorum filios incluſivè. Ubi notanda inſignis inter jus Romanum & hoc noſtrum differentia.
Nam jure Romano in linea collaterali ſoli jus re- 8
præſentationis habent fratrum filii, noſtro etiam fratrum nepotes, & patruorum atque avunculorum filii; Fratrumque præmortuorum filii & nepotes etiam tunc cum ſoli ſunt, non in capita, ſed in ſtirpes jure repræſentationis ſuccedunt. Inter cæteros autem laterales jus Æſdomicum ſervari, quo jure qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit, pareſque gradu in capita ſuccedunt: *art. 28. dict. conſt. polit.* Quod

autem apud Roterodamenſes duobus gradibus
ulterius, quàm dictum eſt, jus repræſentatio-
nis extenditur, ex ſpeciali conceſſione eſt. Igi-
tur vel utroque parente vel altero deficiente.
fratribus, & ſororibus, & jure repræſentationis
filiis eorum ac nepotibus defertur hæreditas:
ut tamen in familia erciſcunda, quod ad fratres
& deinceps ex uno latere conjunctos attinet, ſer-
9 vetur illud diſcrimen, cujus modò mentio fa-
cta, *art.22. & ſeq. d. conſtit. pol.* Si nec fratres
nec fratrum filii aut nepotes extent, tum hære-
ditas, uti dictum eſt, in duas partes ſecatur,
quarum unam laterales paterni accipiunt, alte-
ram materni; *art.27. d. conſtit.* Quòd ſi contin-
gat, adhuc avum & aviam ſimul, ſive paternos
ſive maternos, in vivis eſſe, hi ſoli in eo latere,
in quo reperiuntur, hæredes erunt. Sed avo at-
que avia aut alterutro eorum mortuo, ſuccedunt
patrui & avunculi, & jure repræſentationis ſive
in ſtirpes etiam eorum filii. In cæteris & remo-
tioribus gradibus jus Æſdomicum ſervari placet,
hoc excepto, quòd fratrum pronepotes & dein-
ceps, quamvis quinto aut ulteriore gradu ſint,
tamen in ſucceſſione præferantur avo aviæ, &
qui ſupra hos ſunt adſcendentibus: item patruis
avunculis, eorumque liberis. Cæterùm in ca-
pita, non in ſtirpes hæreditatem partiuntur, ut
jam dictum eſt. Si quid inciderit, quod non ſa-
tis expreſsè per *d. conſt. pol.* deciſum videri poſſit,
de eo non ex jure Romano, quod nominatim d.
conſtitutio abrogat *art.19.* ſed ſecundùm præce-
dentia theoremata, & porrò ex jure Scabinico in
locis, in quibus hoc uſurpatum fuit, ſtatuen-
dum erit.

Apud Hollandos autem ſeptentrionales &
Vveſtfriſios, qui ante ſimplici jure Æſdomi-
10 co utebantur, hęc porrò forma ſuccedendi ex pla-
cito de ſucceſſ. ab inteſt. anni 1599. ſervatur.
Mortuo ut\) ex ptimi gradus parentibus ejus, de
cujus ſucceſſione quæritur, & qui nec liberos
reliquit, parens ſuperſtes unà cum fratribus de-
functi, & fratrum filiis ac nepotibus, per re-
præſentationem ad inteſtati ſucceſſionem admit-
tuntur, *art.3. de plac. de ſucceſſ. ab inteſt.* Cùm-
que jure Romano parentes cum fratribus defun-
cti vocentur in capita, *dict. Nov. 118. c. 2.* hic pa-
rens ſuperſtes in ſemiſſem hæreditatis venit, al-
ter ſemis inter cæteros dividitur. Cæterùm hic
etiam cum parente ſuperſtite admittuntur fratres
ex uno latere, modò per parentem præmor-
tuum, defuncto conjuncti, eorumque filii &
nepotes: cùm jure Romanorum ſoli concurrant
fratres germani eorumque filii, non etiam nepo-
tes, ut ſupra demonſtratum. Quòd ſi defunctus
nullos fratres per parentem prædefunctum con-
junctos habeat, tunc ad ſolum parentem ſuper-
ſtitem tota ſucceſſio pertinet, etiamſi prædicto-
rum fratrum liberi ſuperſint, aut etiam fratres
11 defuncto conjuncti per parentem ſuperſtitem
dumtaxat. Quod deficientibus fratribus germanis
nihilominus cum parente ſuperſtite admitti dici-
mus fratres ex uno parente conjunctos, dum ex
præmortuo, id quidem verbis finalibus *d. art. 3.*
placit. de ſucc. ab inteſt. parum convenire vide-
tur: ſed tamen lite ſuper ea re exorta inter pa-
trem ſuperſtitem & fratrem defuncti ex præmor-
tua matre, Curia provincialis ſecundum fratrem
pronunciavit; & appellatione quoque deinde
interpoſita, ſententia Curiæ à ſupremo Senatu
approbata eſt, *D. Coren. obſ. rer. à ſup. Sen. jud.*
29. Cæteri adſcendentes demum poſt fratres eo-
rumque filios & nepotes, uti quiſque proximior
eſt, vocantur, idque in capita, *artic.7. d. plac.*
de ſucc. ab inteſt. Enim verò ſi defunctus non alios
fratres aut fratrum filios nepoteſve reliquerit,
quàm ex uno tantùm latere conjunctos; & ex al-
tero latere avum aut aviam, aut his etiam remo-
tiores adſcendentes ſuperſtites habeat, hoc caſu
placet prædictos fratres, eorumque filios & ne-
potes jure repræſentationis ſuccedere in unum
ſemiſſem tantùm: alter ſemis proximo memora-
torum adſcendentium attribuitur; ſi plures ſint
ejuſdem gradus, viritim diſtribuendus, *art. 6.*
d. placit.

Collateralium autem ſucceſſio ſic ſecundùm 12
d. plac. procedit. Si neque liberi nec primi gra-
dus parentes extent, fratres fratrumque filii &
nepotes [qui hic etiam cum altero parente ſu-
perſtite ſuccedunt eo, quo ſupra diximus, mo-
do] ad univerſa defuncti bona veniunt, videli-
cet fratrum filii & nepotes jure repræſentationis,
art.4. de ſucceſſ. ab inteſt. Fratres germani eorum-
que filii & nepotes in concurſu cum conſangui-
neis & uterinis, gemina diviſione, hinc conſan-
guineis, illinc uterinis eorumque filiis & nepoti-
bus, partem auferunt, *dict. art. 4.* Quòd ſi
vel conſanguinei tantùm, vel tantùm uterini,
eorumve filii aut nepotes, cum germanis eorum-
ve filiis aut nepotibus concurrant, tum duo ſe-
miſſes fiunt, quorum alter inter fratres vel con-
ſanguineos vel uterinos, eorumve filios, vel ne-
potes, & fratres germanos eorumve item filios
aut nepotes, dividitur, alterum ſoli ſibi habent
germani eorumque liberi quos diximus, utpotè
qui ex hoc latere nullos alios cohæredes habent,
d. art 4. Si fratres germani eorumque liberi primi
& ſecundi gradus deficiant; extent autem fratres
conſanguinei & ſimul uterini, aut item utrinque
horum filii aut nepotes: hoc caſu bona in duas
æquales partes dividuntur: quarum una diſtribui-
tur conſanguineis, & filiis eorum ac nepotibus
in ſtirpes; altera uterinis eorumque item filiis ac
nepotibus ſimili modo in ſtirpes. Quòd ſi fratres,
fratrum filii, aut filiorum filii, qui ſuperſunt,
omnes ex uno dumtaxat latere defuncto conjun-
cti ſint, tum hi fratres, ſive conſanguinei ſive ute-
rini, eorumque filii & nepotes, per repræſenta-
tionem in univerſa defuncti bona ſucceduut: niſi
fortè avus aviave, aut ſupra hos alii adſcenden-
tes [defuncto per alterum latus juncti] ſuper-
ſint: quo caſu placet memoratos fratres, ſive
conſanguineos ſive uterinos, eorumque filios &
nepotes, jure repræſentationis admitti in ſemiſ-
ſem hæreditatis dumtaxat: in alterum ſemiſſem

præ-

prædictos avum & aviam alioſve adſcendentes
pro virilibus portionibus venire, *art.6. d.placuit.*
Poſt fratres omnes eorumque filios ac nepotes ad
univerſam ſucceſſionem defuncti vocantur avus,
13 avia & cæteri adſcendentes jure proximitatis at-
que in capita: quod etiam locum habet, etſi ab
una parte avus & avia, ab altera alter tantùm
ſuperſit: atque ita porrò in remotioribus adſcen-
dentibus pari gradu defuncto conjunctis, *d. pla-
cit. art.7.*

Adſcendentibus quoque cunctis deficientibus,
tum proximi deſcendentes ex fratrum liberis ſe-
cundi gradus, pronepotes fratrum ſcilicet & de-
inceps, qui quinto gradu aut ulteriore ſunt, ad
omnia bona defuncti veniunt, excluſis cunctis
cæteris collateralibus. Succedunt autem non in
ſtirpes, ſed in capita: nec quæritur, utrùm pro-
geniti ſint ex defuncti fratribus germanis, an con-
ſanguineis uterinisve, *art.8. d. plac.* Ac tametſi
qualitas duplicis conjunctionis jure Romano ul-
tra fratres eorumque liberos primi gradus non at-
tenditur, hoc noſtro tamen jure finitur demum
in fratrum liberis gradus ſecundi. Poſt hos vo-
cantur patrui & avunculi in capita, eorumque li-
beri primi gradus ex repræſentatione, ſuccedunt-
que in omnia defuncti bona, ſine inquiſitione,
utrùm patrui aut avunculi per utrumque paren-
14 tem patri defuncti juncti ſint, an per alterum
dumtaxat, *art.9.d. plac.* Si nec patrui nec avunculi
extabunt, ſoli ſanguine proximi ad hæreditatem
in capita veniunt, nullo item diſcrimine habito,
utrùm cognatio procedat à fratribus utrinque,
an ex uno latere dumtaxat conjunctis. Et conve-
nienter patrui magni & avunculi magni cum con

ſobrinis æqualiter ſuccedunt, *art.20.* In ſucceſſio-
ne collateralium repræſentationi locus non eſt,
quando omnes, qui ad ſucceſſionem vocantur,
eodem aut pari gradu cognationis defunctum
contingunt, *art.11. d. plac.* Cæterùm ſi defunctus
non alios propriores cognatos reliquerit, quàm
fratrum filios, & cum his item nepotem nepotes- 15
ve alterius fratris, filio etiam hujus præmortuo,
hoc caſu fratrum filii ſuccedunt in capita, nepo-
tes fratris in ſtirpes ſeu jure repræſentationis,
art. 12. Porrò nulla in ſucceſſione in locis com-
memoratis, ubi viget *d. plac. de ſucc. ab int.* atten-
ditur, unde aut à qua parte bona profecta ſint, ne-
que utrùm ſint hæreditaria, an ex quæſtu, aut 16
aliunde obvenerint, *art. d. plac.13.* Poſtremò ſi
quid incidens videri poſſit, *d. conſt. de ſucc. ab int.*
non ſatis evidenter definitum, id non ad normam
juris Æſdomici Scabinicive, aut conſtitutionis
politicæ, [quippè quæ, quod ad ſucceſſiones 17
ab inteſtato in prædictis locis attinet, ſublata eſt]
ſed ad rationem juris ſcripti Romanorum diri-
gendum erit, uti nominatim cautum *art.14. d.
conſt. de ſucc. ab int.* Illud etiam ſciendum eſt, præ-
dictas conſtitutiones DD. Ordinum non aliàs lo-
cum habere, quàm ſi teſtamentis, pactis antenu-
ptialibus, aliiſve modis, expreſſis *art.19. & 29.
conſt. polit.* aliter cautum non probetur. Succeſ-
ſionibus quoque feudalibus nihil iſtis conſtitu- 18
tionibus derogatum eſt: proinde in feudis anti-
qua & propria natura ſuccedendi etiam tunc ſe-
quenda erit, de qua tractatum ſcripſit D. Neoſla-
dius piæ memoriæ, ſupremæ apud nos Curiæ
quondam Senator. *add. D. Hug. Grot. introduct. ad
juriſpr. Batav. lib.2. c.41.*

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 10.

TEXTUS.

Continuatio, & Cognationis diviſio.

Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum: inferior liberorum: ex tranſverſo fratrum ſororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

COMMENTARIUS.

1 *Cauſa, ob quas cognationum gradus noſſe oporteat: & cur ſeriem generationum, gradus Juriſconſulti vocitent.*

2 *Qua ſerie gradus numerentur tum in cognationis linea recta, tum in laterali.*

NOn unam ob cauſam Juriſconſultus cognationum gradus noſſe debet: nam & legitimæ hæreditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire conſueverunt, & edicto prætor proximo cuique cognato dat bonorum poſſeſſionem, *l. ult. in pr. de grad. & affin.* & jure noviſſimo ab inteſtato tam ad hæreditatem, quàm ad tutelam cognati omnes, id eſt, non tantùm agnati, ſed etiam cæteri cognati, ſervata gradus prærogativa, vocantur, *Nov.118. c.4. & 5.* Præterea lege publicorum judiciorum contra, certi gradus cognatos inviti teſtimonium dicere non cogimur, *l. 4. de*

 teſt.

teſt. dict. l. ultim. de grad. & affin. Sed & propter nuptias diſtinctio graduum cognationis cognoſcenda eſt, maximè poſt jus Canonicum, quod hic diverſa à jure civili dinumeratione uti cœpit. Quam differentiam, eò quòd in cauſis matrimonialibus dumtaxat etiam in foro Eccleſiaſtico ſervatur, ſupra expoſui ad §. 4, *de nupt.* Primus autem & potiſſimus hujus diſputationis uſus jure civili in hæreditatibus cernitur: atque ob hanc cauſam ait Imperator, neceſſarium eſſe hoc loco exponere, quomodò gradus cognationum numerentur. Itaque propoſita primùm diviſione cognationis reſpectu linearum, in quibus gradus collocantur, gradus ipſos deinde ſpecialiter enumerat, eorumdemque numerandorum rationem hoc titulo oſtendit. Gradus Juriſconſulti μεταφορικῶς vocant ipſam generationum ſeriem, quòd alii ab aliis, quaſi gradibus quibuſdam oriantur. Gradus, inquit Paulus, dicti ſunt à ſimilitudine ſcalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id eſt, in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus, *d. l. ult. §. grad.* 10. *de grad. & affin.*

Aliam ſupra, aliam infra, aliam ex tranſverſo] Linea graduum cognationis duplex eſt; una recta & perpendicularis, altera tranſverſa ſive lateralis: illa vel eſt ſuperior, in qua ſunt parentes, id eſt, omnes adſcendentes; vel inferior, in qua liberi, id eſt, deſcendentes: hæc eorum eſt qui ex latere veniunt, fratrum ſcilicet & ſororum, & qui ex his generantur, item patruorum &c. Eſtque vel æqualis, in qua latera utrinque coeunt, quæ ſcilicet eorum eſt, qui pari gradu diſtant à communi parente: vel inæqualis, cum alter eſt remotior, ut patruus & fratris filius. Recta linea & ſurſum & deorſum initium capit à primo gradu: tranſverſa autem incipit à gradu ſecundo, *l.* 1. §. 1. *l.* στέμματα, *de grad. & affin. & hoc text. in fin.* Ut ecce, pater rectà generat filium, filius rectà generatur à patre, & ita deinceps adſcendendo aut deſcendendo progrediendum, totidemque gradus numerandi, quot ſunt generationes. Lateralis autem cognatio ex alio originem trahit, quàm de cujus hære-
2 ditate agitur, puta fratris ex patre aut matre, patrui & avunculi ex avo & avia: nam frater, verbi cauſa, à fratre non generatur, ſed ut ortus utriuſque auctor eſt communis parens, ita & conjunctio eorum ab eo pendet. Itaque quamvis gradus ſemper numerentur per generationes, id tamen in cognatione laterali fit ſerie nonnihil diverſa. Etenim cùm à latere ad latus perveniri non poſſit, niſi per eum tranſeas, à quo veluti communi limite utrumque latus deſcendit, neceſſe eſt primùm ut ab eo, de cujus cognatione quæritur, ad communem cognationis auctorem, ἐπὶ τὸ τῆς συγγενείας αἴτιον ἀνιέναι, ut Th. *de leg. agn. ſucc. in pr.* ſurſum progrediare, & inde rurſus deorſum ad alterum, de quo & ipſo quæritur. Quamobrem ſi quæratur, frater quoto gradu à fratre diſtet, primùm ab uno fratre adſcendendum eſt ad caput utriuſque, patrem ſcilicet; deinde deſcendendum ad alterum fratrem; & comperiemus fratres duobus gradibus inter ſe diſtare: ut ecce, ego genitus à patre meo; hic habes unum gradum: idem pater meus genuit Titium fratrem meum; hic habes alterum. Pari ratione ſi quæras, quoto gradu patruus tuus tibi conjunctus ſit, adſcende primùm ad avum veſtræ cognationis communem limitem: deinde iterum deſcende ad ejus filium, qui eſt patruus tuus, & reperies eum tibi conjungi tertio gradu cognationis. In remotioribus longiori circuitu opus eſt: eadem tamen proportio ſervatur: numera enim generationes, & gradus numeraveris. Atque hæc eſt perſpicua, germana, ipſique naturæ prorſus conſentanea graduum numeratio.

TEXTUS.

De 1. 2. & 3. gradu.

3. *Primo gradu eſt ſupra pater, mater, infra filius, filia.* 2. *Secundo gradu ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror.* 3. *Tertio gradu ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia; & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt patris frater, qui Græcis* πατράδελφος *appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè* μητράδελφος *dicitur, & uterque promiſcue* θεῖος *appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè* πατραδέλφη *appellatur. Matertera verò matris ſoror, quæ Græcè* μητραδέλφη *dicitur: & utraque promiſcuè* θεῖα *appellatur.*

NOTÆ.

3. *Fratris ſororiſque filius*] Qui Græcè ἀδελφιδοῦς dicitur, id eſt, fratruelis: filia fratris ἀδελφιδῆ.

Πατραδέλφη, Μητραδέλφη] Hæc nomina modò citati non agnoſcunt: nec ſatis Græca ſunt, nam non ſolent Græci compoſita efferre terminatione fœminina. ſed uno communi nomine & frater & ſoror patris πατράδελφος, frater & ſoror matris μητράδελφος Græcis dicitur. Pollux *in onomaſtic.*

COMMENTARIUS.

IN his §§. nihil eſt, quod interpretem deſideret. Nomina Græca, quæ hic addita, non ſunt apud Gajum *l.* 1. §. 3. *& 2. ſeqq. de grad. & affin.* & quædam etiam deſunt, quæ aliter leguntur in aliis editionibus. Pro πατράδελφος & μητράδελφος apud Cujac. Hotom. Cont. Vveſemb. legitur πάτρως, & μήτρως quomodò & Theophilus habet. Illa autem πατραδέλφη, & μητραδέλφη non agnoſcunt: nec ſatis Græca ſunt: quoniam

Græ-

Digitized by Google

Græci non ſolent compoſita efferre terminatione fœminina: & diſertè Pollux in ὀνομαστικῷ ſcribit, τὴν πατρὸς ἀδελφὴν πατράδελφον, τὴν δὲ μητρὸς μητράδελφον appellari, Θεῖος & Θεῖα communia nomina eſſe conſtat, quibus promiſcuè fratres & ſorores tam patris, quàm matris appellantur. In calce §. 3. inter Θεῖα & *appellatur*, in nonnullis editionibus interpoſitum eſt, *quæ etiam* τηθὶς, quod interſerit etiam Theophilus, quamvis fortaſſis de ſuo, ut paraphraſtes. Planè Polluci τηθὶς eſt ἡ μητράδελφος. Heſychio & Suidæ Θεῖα, tam patris, quàm matris ſoror, ſed apud hos legitur τηθίς. Fratris ſororiſque filii & filiæ ſpeciale cognationis nomen apud Romanos non habent, *l. ult. §. tertio* 14. *de grad. & affin.* Apud Græcos habent, & eleganter fratris filius ἀδελφιδοῦς, filia fratris ἀδελφιδῆ vocatur. Eraſmus & Valla ἀδελφιδοῦς patrueles vertunt: quo nomine rectè notantur à D. Giphanio. Æacus Plutonis ἀδελφιδοῦς apud Lucianum, Jovis & Æginæ filius, Fratruelis, Gloſſ. & gr. lat. ἀδελφιδοῦς, fratruelis, fratris filius, vel fraternus.

Textus.

Quartus gradus.

4. *Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque nepos neptiſve: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos; eos verò, qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorores progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.*

Notæ.

4. *Quidam rectè conſobrinos, &c.*] Qui quæve ex duobus fratribus nati natæve ſunt, fratres & ſorores patrueles propriè appellantur; qui quæve ex duabus ſororibus, conſobrini conſobrinæque, quaſi conſororini; qui quæve ex fratre & ſorore, amitini & amitinæ, *l.* 11. *§.* 6. *l. ultim. §.* 15. *hoc tit.* ubi tamen SCti teſtantur hos omnes à pleriſque communi appellatione conſobrinos vocari.

Commentarius.

Hæc quoque ſunt perſpicua quoad rem ipſam. Illud tantùm notandum, quòd tum qui ex duobus fratribus, tum qui ex duabus ſororibus, item qui ex fratre & ſorore nati ſunt, propriis quidem nominibus diſtinguuntur, ſed quorum pleriſque vulgò promiſcuè utimur. Nam & qui quæve ex duobus fratribus nati natæve ſunt, fratres & ſorores patrueles propriè appellati; qui quæve ex duabus ſororibus, conſobrinos conſobrinaſque, quaſi conſororinos; qui quæve ex fratre & ſorore, amitinos & amitinas dici tradunt Gajus *l.* 1. *§ quarto* 6. *& Paul. l. ult. §. quarto* 13. *de grad. & affin.* ubi tamen hos omnes à pleriſque uno communi nomine conſobrinos vocari teſtantur: quemadmodum apud Belgas quoque hi omnes dicuntur *Suſterlingen*, quod reſpondet τῷ *conſobrini*. Et quamvis amitini numquam inter ſe duo ſint, quoniam qui alteri amitinus eſt, is ab eo conſobrinus nominatur, ut in *fin. hujus* §. etiam Juſtinianus indicat: tamen ex ſorore & fratre natos mutuò amitinos quoque dici ſignificant. Ex quo hoc etiam apparet, conſobrinorum nomen non poſſe reſtringi ad ſolos duarum ſororum liberos: nam avunculi filium non alio nomine propriè appellare poſſum, quàm conſobrini. In lege Pompeja de parricidiis appellatione patruelium videntur ſignificari fratres & ſorores conſanguinei, matruelium uterini, *§. l.* 1. *de patricid.* nec enim potes illo loco patruelem, & matruelem conſobrinos interpretari cum Bachovio; tum quia non debent conſobrini præponi patruo & avunculo; tum etiam quia eodem loco poſt patruum & avunculum collocantur conſobrinus & conſobrina, ut benè obſervavit D. Cujac. *6. obſ.* 17. ubi refert, etiam Græcos patruelem interpretatos ὁμοπάτριον, ὁμομήτριον, fratrem ſororemque uterinos. Itaque & qui ex duobus fratribus orti ſunt, fratres patrueles rectè appellabimus, & ipſos quoque fratres conſanguineos: illos, quòd per patres conjungantur; hos, quòd eumdem patrem habeant. Idemque ſentio de fratribus matruelibus.

Textus.

Quintus gradus.

5. *Quinto gradu ſupra atavus, atavia; infra abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis, & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror, & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror, item fratris patruelis vel ſororis patruelis: conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior ſobrino, propior ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius, filia.*

N e-

Digitized by Google

NOTÆ.

5. *Proprius ſobrino*] Dicitur & propior ſobrino, *dict. leg. 1. §. ultim. leg. ult. §. 16. verſ. perſonæ, eod.* & propior ſobrinus, *l. 2. Cod. und. leg.* Græci σοβρίνῳ ἐγγύτεροι appellant in *l. 2. C. comm. de ſucceſſ.*

COMMENTARIUS.

PRopior ſobrino] Proprior ſobrino, ſobrina, & propius ſobrino, ſobrina; Item propior ſobrinus, ſobrina, & propius ſobrinus, ſobrina, rectè omnimodò dicetur, *l. 1. §. ult. l. ult. §. quinto 16. verſ. perſonæ, de grad. & affin. l. 2. C. unde leg. Paul. 4. ſent. 11.* Feſtus in verbo *propius.* Uſitatius tamen eſt *propior ſobrino*, pro quo Tacitus 12. *annal.* dixit *ſobrina prior. Lepida*, inquit, *minore Antonina genita, avunculo Auguſta, Agripinæ ſobrina prior*, &c. *parem ſibi claritudinem credebat.* Neque enim neceſſe eſt, ut cum Cujacio & Giphanio pro *prior* legamus *propior*; nam utrique voculæ eadem vis, ut benè Lipſius. Eſt autem propior ſobrino, ſobrina, patris ejus, de cujus cognatione quæritur, conſobrinus, conſobrina, *d. l. 1. §. ult. & l. 2. eod.* cui viciſſim ille eſt conſobrini filius, *d. l. 1. § ult. & hoc text.* Sic Lepida cùm eſſet Germanico, patri Agrippinæ, conſobrina, (nam ab Agrippina vocata eſt ſobrina propſor) Agrippina illi conſobrini filia. Verùm ut confuſa eſt utrinque amitini & conſobrini appellatio, ita factum arbitror, ut propiori ſobrino ego etiam vocer propior ſobrinus, *l. 2. C. unde legit. Feſt. d. loc.* ubi ait, propius ſobrino mihi eſſe conſobrini mei filium & patris mei conſobrinum.

TEXTUS.

Sextus gradus.

6. *Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia, infra trinepos, trineptis: & tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: ab avunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror; item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia: item propius ſobrino ſobrinave, filius, filia; item conſobrini, conſobrinæ nepos, neptis: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.*

NOTÆ.

6. *Item propius ſobrino ſobrinave, filius, filia*] Hæc verba omninò inducenda ſunt. Nam filius & filia propioris ſobrini ſobrinæve, aut mihi eſt nepos vel neptis conſobrini & conſobrinæ, aut ſobrinus vel ſobrina. Quæ perſonæ mox repetuntur.

Conſobrinæ, conſobrinæ, nepos, neptis] Malè omninò Gothofr. hæc verba expunxit, & retinuit præcedentia.

COMMENTARIUS.

ITem propius ſobrino ſobrina, filius, filia,] Hæc verba omninò inducenda ſunt, ut ſuperflua. Etenim filii & filiæ propioris mei ſobrini & ſobrinæ, aut ſunt mihi nepotes ac neptes conſobrini & conſobrinæ, aut ipſi mihi ſobrini & ſobrinæ: quorum utrorumque mox fit mentio. Hoc autem dempto cætera rectè habent: neque aut plura demere cum Cujacio, aut ordinem mutare cum Hotomanno aut Wveſembecio neceſſe eſt. Omninò enim malè Gothofredus verba iſta retinuit, illa autem, *item conſobrini* &c. expunxit.

Item conſobrini, conſobrinæ nepos, neptis] Hotomannus ex Gajo *l. 3. de grad. & affin.* ſic reſtituit; *Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis.* Nulla tamen neceſſitate: quoniam, ut ſupra notatum eſt, generali conſobrinorum appellatione patrueles quoque & amitini continentur.

Qui quæve ex fratribus patruelibus] Sobrinorum nomina ut patruelium & conſobrinorum, inter ſe referuntur, ut qui mihi ſobrinus eſt, ego ei viciſſim ſim ſobrinus. Ne quis igitur ex hoc loco exiſtimet, fratris patruelis, &c. filium ſobrinum dici. Sententia enim Imperatoris hæc eſt, utrinque ſobrinos dici eos, qui ex duobus patruelibus, ex amitino & conſobrino, ex duobus item conſobrinis nati ſunt: quos nos *achterſuſters Kinderen* vocamus. Hoc gradu propria cognationis nomina deſinunt, *l. ult. §. ult. de grad. & affin.*

TEXTUS.

De reliquis gradibus.

7. *Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippè ſemper generata perſona gradum adjicit: ut longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propriè cognationis appellatione quemquam denotare.*

NOTÆ.

7. *Generata perſona gradum adjicit*] Id eſt, unaquæque generatio gradum facit. Itaque ex numero generationum conſtituendus erit numerus graduum. Jus autem Canon. alia denumeratione utitur in linea tranſverſa, quę tamen in cauſis matrimonialibus dumtaxat ſervatur, *v. cap. ad ſedem, c. parentel. c. 35. q. 5.*

Com-

COMMENTARIUS.

G*Enerata perſona gradum adjicit*] Quantum numerus generationum, tantumdem excreſcit numerus graduum. Quippè unaquæque generatio gradum facit. Et ideò in quavis quæſtione propoſita videndum, quot inter utramque perſonam generationes extiterint, atque ex earum numero conſtituendus erit numerus graduum.

TEXTUS.

De gradibus agnationis.

8. *Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.*

COMMENTARIUS.

REctè Hotomannus hunc locum ſic interpretatur, non quaſi Juſtinianus dicere voluerit, agnationis gradus eodem modo numerari, ſicut cognationis: tam enim agnatorum, quàm cognatorum hactenus mentio facta: ſed hoc, etiam agnationis gradus eadem, quam modò dixit, ratione creſcere, nimirum ut ſemper perſona generata adjiciat gradum.

TEXTUS.

De graduum deſcriptione.

9. *Sed cùm magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur, ideò neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro ſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.*

NOTÆ.

9. *Oculata fide*] Senſuum omnium certiſſimus eſt oculus: multòque perfectiùs rei cujuſque cognitio ex oculorum ſenſu, quàm aurium percipitur. Ariſtot. *περὶ αἰσθήσεως*. Horat. in *art.* Herod. *Clio*. Dio Chryſoſt. *orat.* 12. Polyb. 12. ὀφθαλμοὶ τῶν ὤτων ἀκριβέστεροι μάρτυρες.

COMMENTARIUS.

REi cujuſque cognitio certiùs ex oculorum ſenſu, quàm aurium percipitur. Cujus rei rationem Ariſtoteles *περὶ αἰσθήσεως*, hanc affert, quòd adſpectus per ſe ac vi ſua, nulliuſque alterius opera percipit; auditus verò per accidens & opera aliena. Sanè quia quæ videmus in propinquo ſunt, ideò ea nos magis afficiunt, quàm quæ audimus, quæ abſunt ferè, & ideò non ita movent. Poeta in arte:

Segniùs irritant animos demiſſa per aurem,
Quàm quæ ſunt oculis commiſſa fidelibus.

Hoc Candaules credidit; & in Gige cum amiſſione regni expertus eſt, quæ oculis hauriuntur, celeriùs ad animum accedere, quàm quæ aurium via manant. Polyb. 12. ὀφθαλμοὶ τῶν ὤτων ἀκριβέστεροι μάρτυρες.

Præſenti libro ſcribi] Hæc graduum cognationis deſcriptio periit temporum injuria. Sed nullo negotio ſimilis delineari, & in tabula repræſentari poteſt: quod cùm etiam à pleriſque factum ſit, quorum commentarii in manibus candidatorum juris verſantur, nobis nihil opus eſt, hic item tabulam aliquam exhibere.

TITULUS VII.
DE SERVILI COGNATIONE.

Dig. Lib. 38. tit. 2. C. Lib. 6. tit. 4.

TEXTUS.

Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus; & ad libertatem his pervenientibus, ii qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſteà ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos etenim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocante, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati & poſteà manumiſſi ſunt, ſive unà cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis,

ad

Digitized by Google

ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

NOTÆ.

De ſervili cognat.] Hic locus nullam novam in Græca paraphraſi inſcriptionem habet, nec in pleriſque manuſcriptis, teſte Fabrot.

Ad ſerviles cognationes non pertinere] *L.* 1. §. 2. *unde cogn. l. ult.* §. 5. *de grad. affin.* id eſt, ne poſt manumiſſionem quidem: nam ſervus ſuccedere aut ſucceſſorem habere non poteſt, *leg.* 4. *C. comm. de ſucceſſ.*

Noſtra conſtitutione] Deſideratur hæc conſtitutio, v. Cujac. 20. *obſ.* 34.

Liberum vel liberos] *Liberum*, numero unitatis, *v. ſup.* §. 2. per quaſ. perſ. Satis erat dicere, *liberos habuerit*, *l.* 148. *de verb. ſign.*

Sive ex aliis nuptiis] Vide comm. etiam Cujac. & Hotom. *qualicumque copulatione*. Sed tamen nati ex nefario & damnato coitu ſuccedere nequeunt.

COMMENTARIUS.

NOtant ferè recentiores omnes, in pleriſque manuſcriptis & in Græca paraphraſi hunc locum nullam novam inſcriptionem habere; ſed cohærere titulo præcedenti: cujus etiam partem eſſe arguit collatio ordinum & graduum, quæ hoc eodem loco inſtituitur. Sed age rem ipſam videamus. Erimus autem tum in hujus, tum in ſex proximè ſeqq. tit. explicatione ſolito breviores, ne nimium hoc opus excreſcat curioſa tractatione earum rerum, quæ nullum aut perexiguum uſum nunc habent.

Ait, neque edicti prætoris eam partem, qua bonorum poſſeſſio cognatis defertur, neque legem ullam ãtiquam ad cognationes ſerviles pertinere. Ex Ulpian. *l.* 1. §. 2. *unde cogn. & Paul. leg. ult.* §. *non parcimus* 5. *de grad. & affin.* Quod ſic intelligendum eſt, non pertinere edictum aut leges antiquas ad ſervorum cognationem etiam poſtquàm manumiſſi ſunt, nam quamdiu ſervitutem ſerviunt, nec ſucceſſorem habere poſſunt, nec ipſi alteri ſuccedere, *l.* 4. *Cod. commun. de ſucceſſ.* neque novi juris, quæ ſequitur conſtitutio ad ſervos, quamdiu in ſervitute manent, pertinere poteſt.

Nec ulla antiqua lege talis cognatio] In cauſa videlicet ſucceſſionis, de qua hic agitur. Nam in nuptiis etiam jure antiquo ſervilis cognationis ratio habetur, nuptiiſque impedimento eſt, ſi fortè pater & filia, frater & ſoror, manumiſſi fuerint, §. *illud ſup. de nupt. l. adoptivus* 14. §. 2. & 3. *de rit. nupt.* Quo loco etiam diverſi juris ratio indicatur, hæc nimirum, quòd in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inſpicitur. In ſucceſſionibus autem naturalis ſervorum cognatio inſuper habita fuit, *dict. l. ultim.* §. *non parcimus* 5. *de grad. & affin.* Itaque ſi verbi cauſa ancilla cum liberis, quos in ſervitute pepererat, manumiſſa fuerat, neque liberi ex Senatuſconſulto Orficiano ad hæreditatem defunctæ matris, neque mater ex Senatuſconſulto Tertylliano ad hæreditatem liberorum, & neque hæc neque illi ad bonorum poſſeſſionem ex parte edicti, unde cognati proximi, vocabantur: licèt inter matrem, & vulgò quæſitos invicem capiendæ hæreditatis & accipiendæ bonorum poſſeſſionis jus eſſet.

Sed noſtra conſtitutione] Deſideratur hæc conſtitutio. Epitomen ejus in membranis quibuſdam Latinè expreſſam, atque à ſe repertam, Cujacius exhibet, *lib.* 10. *obſerv.* In qua tamen epitome tantùm jura patronatus definiuntur. Eodem loco repræſentat ex Baſilicis conſtitutionem Græcam, quam putat eſſe integram hanc Juſtiniani. Sanè Græcè ſcriptam fuiſſe teſtatur ipſe Juſtinianus, §. 3. *ſeq. tit.*

Humanitate ſuggerente] Et ſi ſervilis cognationis, quamdiu durat ſervitus, in cauſa ſucceſſionis ratio haberi non poteſt: poteſt tamen ſervitute ſublata. Atque adeò plenum humanitatis eſt, tunc in hac etiam cauſa cognationem illam naturalem ſpectari.

Ut hi omnes ad ſucceſſionem] Igitur hac conſtitutione Juſtiniani nati ex ſervis ancilliſve, ſi parentibus manumiſſis ipſi quoque manumiſſi ſint ſuperſtites eis ab inteſtato ſuccedunt, excluſis patronis, à quibus ipſi antea excludebantur.

Alterum in alterius ſucceſſionem mutuam] Ita ut non ſolùm parentibus, ſed etiam ipſi manumiſſi fratres & ſorores inter ſe ſuccedant. Quod tamen ego ſic accipiendum eſſe exiſtimo, ſi, quod multis modis accidere poteſt, patronus deficiat, nam liberis non extantibus, expreſsè ſtatim patronum ad liberti inteſtati ſucceſſionem ipſe Juſtinianus vocat, idque eadem conſtitutione, quam hic ſignificat, *dict.* §. 3. *verſ. ſin autem*, *tit. ſeq.* Quamvis ſanè fratres patrono præferendos arguat, *l.* 2. *C. ad Senatuſc. Tert.* Sed non eſt eadem ratio patris & filii emancipati, quæ liberti propriè dicti & patroni: utique poſtquàm fratres in ſucceſſione patri prælati ſunt, *l.* 4. *Cod. de bon. quæ lib. l. ult. C. comm. de ſucc.* ad quos jus Tribonianus *d. l.* 2. interpolando conformavit.

Sive ſoli inveniantur] Quare non modo qui nati in ſervitute poſteà manumiſſi ſunt, inter ſe ab inteſtato ſuccedunt, ſed etiam cum aliis, qui poſt parentum libertatem naſcuntur.

Sive ex aliis nuptiis] Verbum *nuptiis* tollendum eſſe cenſent Cujac. Cont. Hotom. Giphan. auctoritate quorumdam manuſcriptorum, & Theophili, apud quem tantùm eſt *εἴτε ἐκ διαφόρων*. Ut horum verborum, *ſive ex aliis*, hic ſit ſenſus, ſive ex alio & diverſo patre, ſive ex alia ſeu diverſa matre. Sed contra hos inſurgit Bachovius; & maximè in Cujacium. Ego in hac eorum lite Palæmon.

TIT-

TEXTUS.

Collatio ordinum & graduum.

1. *Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eòque ampliùs ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos heredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem aut matrem defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato aut fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus, adgnatus, qui integrum jus habet adgnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradu cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quoties neque ſuorum hæredum quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.*

NOTÆ.

1. *Exceptis fratre & ſorore emancip.*] Ex conſtitutione Anaſtaſii §.2. *ſup.d.tit.* item ſorore uterina & ſororis conſanguineæ ſive uterinæ filiis & fillabus, §.4. *ſup. de leg. agn. ſucc.* Hodie adgnatorum & cognatorum jura confuſa ſunt, *Nov.* 118. ubi Juſt. tres novos ordines ſuccedentium fecit. 1. Deſcendentium, qui reliquos omnes excludunt; in quo ordine graduum ratio non habetur. 2. Adſcendentium; ſed horum proximi tantùm vocantur: & cum iis admittuntur etiam fratres ex utroque parente conjuncti; & horum quoque fratrum filii concurrentes cum fratribus, non autem ſi ſoli ſint, ex *Nov.* 127.3. Lateralium, quorum ſoli quoque proximi vocantur, niſi quod fratrum germanorum filii jure repræſentationis unà cum thiis ſuis veniunt, thijſque defuncti, ejuſque fratribus ex uno latere conjunctis præferuntur.

COMMENTARIUS.

HIc locus ad ea omnia, quæ hactenus hoc libro tractata ſunt, generaliter pertinet. Summa eſt, duas eſſe ſuccedentium prærogativas, unam in ordine, alteram in gradu: illius autem quàm hujus potiorem rationem eſſe, in tantum ut qui ordine præcedit, licèt gradu ſit poſterior, præferatur ei, qui eſt poſterior ordine quantumvis gradu prior.

Pronepotem vel abnepotem, &c. quam fratrem, patrem, matrem] Conferuntur hic ſui & qui ſuorum numero ſunt cum legitimis; qui cum illis concurrere numquam poſſunt, propter prærogativam ordinis ſuorum. Sed ſi ſui inter ſe conferantur, hic qui gradu proximior eſt, puta filius, remotiorem, puta nepotem, non excludit. Nam jus repræſentationis & ſucceſſio in locum patris facit, ut nepos non videatur remotior.

Amotis quoque ſuis hæredibus, agnatus etiamſi longiſſimo gradu, &c.] Agnati quoque & cæteri legitimi ſucceſſores, collati cum cognatis, præferuntur, non ex prærogativa gradus, ſed ordinis: nam cognati demum tertio loco vocantur, *ſup. de ſucc. cogn. in pr.* Verùm inter agnatos ipſos ſpectatur prærogativa graduum; quoniam in hoc ordine repræſentatio locum non habet, extra quam quod noviſſimo jure introductum eſt, *Nov.* 118. *c.* 3. ſi fratrum filii cum patruis concurrant. Cæterum revolve, quæ tradita *tit. de leg. agn. ſucc.* Item de Senatuſc. Tertyll. §. 3. *& ſeqq.* quæ hic inculcare non lubet. Hodie agnatorum & cognatorum jura confuſa ſunt, *d. Nov.* 118 ubi Juſtin. tres novos ordines ſuccedentium fecit, unum deſcendentium, alterum adſcendentium, tertium collateralium. Deſcendentes reliquos omnes excludunt; neque inter eos gradus prærogativa ſervatur. Cum adſcendentibus admittuntur fratres ex utroque parente conjuncti eorumque filii, cæteri laterales ab iiſdem excluduntur, inter ipſos autem ſuccedunt tantùm proximi, *d. Nov.* 118. *c.* 1. & *Nov.* 127. Lateralium quoque proximi ſolùm vocantur, niſi quod fratrum germanorum filii jure repræſentationis ſimul cum patruis & avunculis ſuis veniunt, & patruis avunculiſque defuncti, ejuſque fratribus ex uno dumtaxat latere conjunctis præferuntur, his jure plenioris ſanguinis, illis jure quadantenus deſcendentium: qua de re ſupra explicatum eſt diligentiùs.

TITULUS VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 2.

Ratio ordinis, & ſumma tituli.

HUcuſque diſſeruit de ſucceſſione ingenuorum: ſequitur nunc de ſucceſſione libertorum, id eſt, de jure ſuccedendi in bonis libertorum. Vox enim ſucceſſionis hic non activè, ut in præcedentibus, ſed paſſivè accipitur, non qua libertus ſuccedit alii, ſed qua ipſi liberto ſucceditur. Circa hæreditates liberorum mira extitit juris varietas. Aliud lege 12. tabularum conſtitutum fuit; aliud prætores introduxerunt: quod actum poſteà lege Papia: poſtremò aliter hanc cauſam definivit Juſtinianus: quæ ſingula hic ordine referuntur & explicantur.

TEXTUS.

Qui ſuccedunt. De lege 12. Tab.

Nunc de libertorum bono videamus. Olim itaq; licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſiquidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi verò adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

NOTÆ.

Hærede ſuo nullo relicto] Nam primùm ſuis hæredibus liberti deferebat lex hæreditatem, Ulpian. *l. 3. pr. de ſuis & leg. & in fragm. tit. 27. & tit. ult. in pr.*

Apertè iniquum erat] Cur verò magis iniquum in patrono, quàm in patre, matre, fratribus, &c. ingenui? Fortè ne alioqui duras nimis conditiones patroni libertis ſuis in præſtanda libertate imponerent, Hotom. *arg. l. 1. de bon. libert.*

COMMENTARIUS.

1 *Legem 12. tab. non alio jure patronum cenſuiſſe, quàm agnatorum.*
2 *Cur magis iniquum viſum, patronum ab adoptivis excludi, quàm patrem, fratrem, &c.*

NAm ita demum lex 12. tab.*] Argumentum ex contrariis, quo probat jure antiquo 12. tab. licuiſſe liberto teſtato decedenti patronum impunè præterire. Collectio hæc eſt: Lex 12. tabularum patronum nominatim vocat ad hæreditatem liberti inteſtato mortui; ergo in bonis liberti teſtato mortui nullum jus patronum habere voluit, ſi videlicet teſtamento præteritus nihilve ei relictum ſit.

Hærede ſuo nullo relicto] Inteſtato liberto mortuo lex duodecim tabularum primùm ſuis hæredibus defert hæreditatem: ſi hi non fuerint, tunc patrono, *Ulp. l. 3. in pr. de ſuis & leg. & in fragm. tit. 27. & tit. ult. in pr.* ubi ſic ſcribit; *Civis Romani liberti hæreditatem lex duodecim tabularum patrono defert, ſi inteſtato ſine ſuo hærede libertus deceſſerit. Ideòque ſive teſtamento facto decedat, licèt ſuus hæres ei non ſit, ſeu inteſtato, & ſuus hæres ei ſit, quamvis non naturalis, ſed uxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil præſtat.* Hinc verò apparet, legem non alio 1
jure patronum cenſuiſſe, quàm agnatorum, qui & ipſi ab inteſtato poſt ſuos hæredes vocantur, & teſtamento præteriti poſſunt. Quod autem primo loco & ſolum poſt ſuos hæredes patronum lex vocat, mirum non eſt: quoniam liberti agnatos non habent.

Si adoptivus filius, apertè iniquum] Patronum à liberti liberis naturalibus, id eſt, procreatis juſto matrimonio, excludi, indignum viſum non eſt: at iniquum viſum, eumdem excludi etiam ab adoptivis & adſcititiis. Cur verò inquis 2
in patrono id minùs ferendum fuit, quàm in patre, matre, fratribus, ſororibus reliquiſque agnatis & cognatis, quibus omnibus filium adoptivum in hæreditate ingenui præferri conſtat? Putat D. Hotomannus, prætorem ideò plus juris patronis in bonis libertorum conceſſiſſe, ne alioqui duras nimis conditiones libertis ſuis in præſtanda libertate imponerent, *arg. l. 1. de bon. lib.* Sed & illud duriuſculum viſum, poſſe patronum per quemvis hæredem teſtamento liberti ſcriptum repelli. Cæterum erat hoc conſequens liberæ teſtandi facultati lege duodecim tabularum civibus omnibus datæ.

TEXTUS.

De jure prætorio.

1. *Qua de cauſa poſteà prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt. Sive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret; & ſi aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus morie-*

batur,

batur, ſuo hærede relicto filio adoptivo, dabatur æquè patrono contra hunc ſuum hæredem partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant, ad excludendũ patronum, naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiã emancipati & in adoptionem dati, ſi modò ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

NOTÆ.

1. *Dimidiam bonorum*] Non tamen admittebatur patronus contra ea bona liberti, quæ in caſtris quæſita, *l. 3. §. 6. de bon. libert.*

Æquè patrono dabatur, &c. bonorum poſſeſſio] Th. [illegible] contra tabulas. Sed aut ſomniavit, aut corruptus eſt. Quid enim contra tabulas liberto inteſtato mortuo?

Si modò ex aliqua parte ſcripti]. Hæc clauſula pertinet ad datos in adoptionem.

Exhæredati nullo modo, &c.] Intellige, niſi per querelam teſtamentum, ut inofficioſum, evertiſſent.

COMMENTARIUS.

PRætor duo mutavit. Primum teſtandi licentiam in liberto coercuit, juſſitque libertum ita teſtari, ut patrono non minus parte dimidia bonorum relinqueret, data patrono partis dimidiæ bonorum contra tabulas poſſeſſione, ſi aut nihil, aut minus parte dimidia ei relictum eſſet. Cæterum quod hic ſimpliciter ſcriptum eſt, id hanc habet exceptionem, niſi libertus liberos naturales, ſive ſuos, ſive emancipatos (nam liberi adoptivi jure prætorio non plus juris contra patronum habent, quàm extranei) hæredes inſtituerit: quippe à quibus & non facto teſtamento patronus excluderetur, *Vlp. d. tit. ult. in pr.*

Sive inteſtatus relicto filio adoptivo] Hoc alterum eſt, quod in hac cauſa mutavit prætor. Nam lex 12. tabularum etiam adoptivo filio ſuo hærede exiſtente patronum in totum ab hæreditate liberti inteſtato mortui excludebat. Quia ſuus hæres edicto verò prætoris ex parte dimidia admittitur.

Et in adoptionem dati] Liberi naturales in adoptionem dati, quamdiu in familia adoptiva ſunt, quaſi liberi ad bona patris naturalis non admittuntur, ſed tantùm ex ea parte edicti veniunt, qua vocantur cognati, *§. at hi 10. & §. 12. cum ſeq. ſup. de hær. quæ ab int.* Patronum igitur excludere non potuerunt, niſi teſtamento hæredes ſcripti; ac proinde clauſula ſequens, *ſi modò ex aliqua parte ſcripti hæredes erant*, adjecta eſt.

Aut præteriti contra tabulas] Hoc ad ſolos emancipatos referri debet. Quippe cùm bonorum poſſeſſio contra tabulas iis dari non ſoleat, qui tempore mortis ejus, de cujus ſucceſſione agitur, in aliena familia fuerunt, *§. eadem 12. ſup. de hær. quæ ab inteſt.*

Exhæredati nullo modo] Sed quid ſi teſtamentum per querelam everſum fuerit? Dubitandum non eſt, quin liberi patronum excludant, cùm res ad cauſam inteſtati redeat. Plura Bachovius hic.

TEXTUS.

De lege Papia.

1. *Poſteà verò lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum enim eſt, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, (ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet. Cum verò duos duaſve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.*

COMMENTARIUS.

1 *Seſtertius & ſeſtertium an idem valeant.*

SEcunda hujus juris mutatio facta eſt lege Papia Poppæa. Tulere hanc legem nomenque ei dederunt ſuffecti Coſſ. M. Papius Mutilus, Q. Poppæus Secundus, anno ab U. C. 761. Multa hujus legis fuere capita. Fragmenta reſtituit notiſque illuſtravit vir clariſſimus Div. Jacobus Gothofredus.

Qui locupletiores libertos] Hæc igitur lex ad libertos locupletiores ſolummodò pertinuit, in pauperioribus antiquiora jura patronatus intacta reliquit.

Qui ſeſtertium centum millium] Locupletiores habiti, qui ſeſtertium centum millium patrimonium habebant: pro quo præcisè dixit Africanum rem centum, *l. liberto 16. de bon. libert.* Hinc libertus centenarius, qui rem centum millium habet, *l. ſi libertus 16. de jure patr.* Etenim, ut docet Hotom. *lib. de re numm.* duplex veteribus enuntiandi uſus fuit, interdum plena oratione, ut dicerent, verbi causâ, centum millia ſeſtertium quomodo hoc extulit Juſtinianus hic; interdum præcisè, verbi causâ, centum ſeſtertium, aut centum ſimpliciter: qua forma uſus Africanus *d. l. liberto.* Ubi, per octoginta & centum, totidem ſeſtertiorum millia eum intelligere, certum eſt. Quod autem Cãtiuncula & Mynſingerus hic ſcribunt, atque in dictionario ſuo prodidit Calepinus, ſeſtertium neutro genere, & in plurali numero ſeſtertia ſingula, ſignificare & valere mille ſeſtertios nummos, ſecuti auctoritatem magni 1

illius

illius Budæi, qui hoc primus *lib. de aſſe* docuit, errorem eſſe Bachovius exiſtimat, eoque nomine meritò Budæum ab Hotom. *d. lib. de re numm.* reprehenſum. Sed videtur mihi Bachovius valdè oſcitanter Hotom. inſpexiſſe, qui hoc quidem docet & oſtendit, ſeſtertium neutro genere à probatis Latinæ rei auctoribus uſurpatum non eſſe, niſi quod metri cauſa à Poetis id factitatum, quod & jam anteà obſervaverat Georg. Agric. *lib. 2. de pend.* Cæterum quod porrò aſſerit Bachov. ſeſtertium neutro genere eadem ſignificatione uſurpari à Poetis, qua maſculino à cæteris, & hoc quoque ex doctrina Hotom. in eo dupliciter errat: nam nec Hotomannus id docuit, ſed Agricola; & verum non eſſe, contra Agric. ipſe Hotom. demonſtrat *c. 22. de lib. de re numm.* ubi expreſsè ſcribit, ſeſtertia à Poetis dici ſolita non pro nummis ſeſtertiis, ſed pro mille nummorum ſumma, multis id confirmans auctoritatibus. Unus locus Juvenalis huic rei demonſtrandæ ſufficiet. Is *ſatyra 4.* Criſpini cujuſdam gulam exagitans, ſic ait:

Mullum ſex millibus emit,
Æquantem ſanè paribus ſeſtertia libris.

Quod priore verſu de minoribus ſeſtertiis Poeta dixerat, ſequenti de majoribus enuntiat: ſignificat enim, totidem libras mullum iſtum pependiſſe, quot ſeſtertiis Poeticis emptus fuerat, nimirum ſex. In eo omnes conveniunt, quòd ultra nongenta millia ſeſtertiorum Romani non pronuntiaverint: ſed cum ad mille millia ventum eſſet, adverbiis numeralibus uſos, ut dicerent, decies aut vicies ſeſtertium præciſè, pro decies aut vicies centena millia ſeſtertium. Sed deſino plura. Illud tamen adhuc obiter monendum, ſeſtertium fuiſſe quartam partem denarii; denarium partem vigeſimam quintam aurei; ac proinde aureum contiuiſſe ſeſtertios centum; idemque valere centum millia ſeſtertiorum in bonis habere, & mille aureos. De tota re nummaria plura & certiora, quàm hactenus habuimus, expectamus à C. Salmaſio.

Pauciores quàm tres liberos, virilis pars patrono] Lex Papia patronum liberi centenarii ſeu locupletis, ſive teſtato ſive inteſtato mortui, in virilem ejus hæreditatis partem admittebat, ſi modò is pauciores quàm tres liberos reliquiſſet.

Sine ullo filio inteſtatus] Reponendum omninò cum Ruſſard. Cujac. Cont. Hotom. *teſtatus*. Theophilus; *ἀδιάθετος*, *condito teſtamento*. Nam liberto inteſtato & ſine liberis defuncto ſolus & in ſolidum ſuccedit patronus tam ex edicto prætoris, quàm ex lege 12. tab. *ſup. in pr. & §. 1. Cujac. 3. obſ. 13.*

Si tres, repellebatur patronus] In hoc igitur differt lex Papia à jure prætorio, quod Patronus à Prætore repellebatur, etiamſi libertus unum aut duos tantùm liberos reliquiſſet: lege verò Papia virilem hic partem patronus obtinebat. At ſi libertus tres aut plures liberos reliquerat, tunc ſive teſtato ſive inteſtato deceſſiſſet, patronus in totum etiam per legem Papiam ſummovebatur.

TEXTUS.

De conſtitutione Juſtiniani.

3. *Sed noſtra conſtitutio (quam pro omni natione Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus) ita hujuſmodi cauſam definivit: ut, ſiquidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam, (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reſervavit. Cùm verò majores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum ſive plures, cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſiquidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus. Si verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita quòd non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta, tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam, ut anteà, ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur; vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet; multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus: at tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt uſque ad quintum gradum, ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt. Et ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi ſint, qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem: & in capita, non in ſtirpes dividatur*

Digitized by Google

datur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

Notæ.

3. *Noſtra conſtitutio*] Non extat: ſed eam nobis ex Baſilicis repræſentat Cujac. 20. *obſ.* 34.

Pro mille ſeſtertiis unus aureus] Cùm anteà unus aureus reſponderet tantùm ſeſtertiis centum. Non igitur ſimpliciter legem Papiam interpretatur, ſed emendat.

Vel fideicommiſſa] Quæ certis perſonis præſtantur ab his, qui petunt bon. poſſeſſ. cont. tab. *l.* 1. *de leg. præſt.* quod onus olim etiam patrono incumbebat, *l.* 4. *de cond. & dem. l.* 64. *§. ult. ad S.C. Treb.*

Vſque ad quintum gradum] Mynſing. & Pac. putant hæc verba tantùm ad eos referenda eſſe, qui ex latere veniunt; ſed refelluntur ipſo tenore conſtitutionis; *πάτρων καὶ πατρώνισσα, καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι, καὶ ἀπέγγονοι, τυχόντες οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων.* Additurque *καὶ μόνοι*, id eſt, & ſoli: nam qui ex latere veniunt, non admittuntur ad illam tertiæ partis bonorum ſucceſſionem, ut mox ſubjicitur: ſed tantùm ad ſucceſſionem liberti inteſtato ſine liberis mortui uſque ad quintum gradum, nec his ulteriùs patronorum liberi, ut iterum verba oſtendunt; *ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον.*

Qui proximior eſt, &c. & in capita] *L.* 13. *§.* 1. *& ſeq. de bon. libert.* Ulpian. *tit.* 27. §. 1. *& ſeq.* Nimirum hic non quæritur de hæreditate parentum patronorum, ſed liberti: ad cujus ſucceſſionem patroni eorumque liberi non veniunt jure ſuorum hæredum, ſed agnatorum, *leg.* 2. §. 1. *unde legit.*

Commentarius.

Quoniam lex Papia nimium patronis tribuere videbatur, eò quòd certis caſibus hos etjam liberis liberti centenarii exæquaret: & jure prætorio libertus ſine liberis decedens cogebatur ſemiſſem omnium bonorum patrono relinquere; Juſtinianus utrique juri derogavit, cauſamque ſic in ſumma definivit, ut in liberto minore centenario teſtato decedente, patronus nullum jus in ſucceſſione ejus haberet. Sin autem centenario major decederet, ſive teſtatus ſive inteſtatus, tum ſi liberos reliquiſſet, & vel unum cujuſcumque ſexus, gradus, aut conditionis, patronus excluderetur, niſi fortè teſtamento patris liberi eſſent exhæredati. Si verò nullos liberos reliquiſſet, ab inteſtato patronus in ſolidum ut hæres eſſet, antiquo jure patronatus integro hoc caſu ſervato: teſtamento verò facto, uti pro ſemiſſe, quem prætor patrono decreverat: trientem ſine ullo onere obtineret: atque hoc ſuccedendi jus non ſolùm ipſe patronus haberet; verùm etiam eo mortuo liberi ejus, & his non extantibus patroni ex latere cognati uſque ad quintum gradum ſic ut inter illos & hos proximior remotiorem excluderet, & in capita hæreditas divideretur.

Pro mille ſeſtertiis unus aureus) Juſtiniani ætate eum multò minores eſſent hominum facultates, locupletes cenſebantur, qui centum aureos in bonis habebant, cùm antea ex mille aureis hoc æſtimaretur. Hotomannus putat, tranſpoſita eſſe nomina, & pro *mille* hic ſubſtitui *centum*, uti paulò ante pro *centum mille*, quod probat Veſemb. ego in medio relinquo.

Sin autem ſine liberis] Quid ſi adoptivus tantum reliquerit? Hotomannus cenſet, patronum & hoc caſu lege Juſtiniani in totum excludi. Bachov. contra in partem patronum admitti; cujus ſententia verior videtur, arg. *pr. hujus tit. in fin. & §.* 1. *in pr.* item conſtitutionis Græcæ, relatæ à Cujac. *lib.* 20. *obſ.* 34.

Vel mater ſive avus maternus] Quippè quorum præteritio pro exhæredatione eſt, *§. ult. ſup. de exhær. lib.* quod nec jure noviſſimo mutatum eſſe demonſtravimus *ſup. tit. de inoff. teſt. in pr.*

Ex conſtitutione noſtra repleatur] Intelligit haud dubiè conſtitutionem *l. omnimodo* 30. *Cod. de inoff. teſt.* ut proinde hactenus eadem ſit ratio legitimæ patronorum & liberorum.

Sine onere] Et ergo in hoc quoque exæquata jura patronorum & liberorum, ut ambo portionem debitam ſeu legitimam ſine onere habere debeant, *l.* 32. *C. de inoff. teſt. junct. hoc text.* cùm olim legatorum & fideicommiſſorum præſtandorum onus, quæ liberis præteritis aut exhæredatis relicta erant, patrono incumberet, *l.* 4. *de cond. & dem. l. ſi ejus* 64. *§. ult. ad S.C. Treb.*

Vſque ad quintum gradum] Pacius putat, hæc verba ad eos tantùm referenda eſſe, qui ex latere veniunt, non ad liberos patroni, cum Mynſing. *ad hunc loc. & §.* 2. *inf. de bon. poſſ.* ſed refelluntur verbis conſtitutionis Græcæ, relatæ apud Cujac. 20. *obſ.* 34. ac proinde nullius momenti eſt argumentum petitum ex *l. liberorum* 220. *de verbo. ſignif.*

Qui proximior eſt] Si unius pluriumve patronorum plures liberi ſint diverſi gradus, qui proximior eſt, in ſucceſſione liberti præfertur, & plurium patronorum liberi non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedunt, *l. ſi libertus* 13. §. 1. *& ſeq. de bon. libert. Ulp. tit.* 27. §. 1. *& ſeqq.* Non eſt huic contrarium, quod de liberis ſupra relatum eſt, eos parentum ſuorum locum occupare, inque ſtirpes, non in capita ſuccedere: quippè hic non quæritur de hæreditate parentum patronorum, ſed liberti, ad cujus ſucceſſionem patroni eorumque liberi non jure ſuorum hæredum, ſed agnatorum jure veniunt, *l.* 2. §. 1. *unde legit.* Hactenus ergo nihil novi Juſtinianus.

Digitized by Google

TEXTUS.

Quibus libertinis ſucceditur.

4 *Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cum nec ſint alii liberti: ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis, cum Latinorum ſucceſſiones nullæ penitus erant: quia licet liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant: & quaſi ſervorum, ita bona eorum, jure quodammodò peculii ex lege Junia Norbana manumiſſores detinebant. Poſteà verò Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris, non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, ſi invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem, Latinum verò morientem. Sed noſtra conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberi civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transpoſuimus.*

NOTÆ.

4. *Dedititiis & Latinis ſublatis*) *l. un. Cod de ded. lib. tol. un. Cod. de Lat. lib. toll. v. ſup. §. 3. de libertin.*

COMMENTARIUS.

OLim non omnes libertini ejuſdem erant conditionis: nam eorum qui manumittebantur, quidam cives Romani fiebant, alii Latini Juniani, aut dedititii: idque vel propter qualitatem domini manumittentis, vel modum manumiſſionis, vel ætatem aut perſonam manumiſſi: quod *lib. 1. tit. de libertin.* latiùs explicatum eſt. Itaque cùm eum, quem hæredem vel ex teſtamento vel ab inteſtato habere volumus, neceſsè ſit eſſe civem Romanum, ſatis apparet, ea, quæ de jure ſuccedendi in bonis libertorum legibus prioribus & edicto cauta ſunt, ad Latinos & dedititios non pertinuiſſe. Quod autem Juſtinianus monet, ea, quæ ipſe de eadem re conſtituit, ad libertos Latinos & dedititios non pertinere, ſublata jam tum Latina & dedititia libertate, parum ſubtile eſt.

Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ] Neque teſtamentariæ. Nam Latini nec teſtamentum facere, neque omnino hæredem habere poterant, ſicut nec ipſi hæredes eſſe. Hæc enim omnia, jus teſtamenti faciendi, jus capiendæ hæreditatis, item hæredis habendi, propria erant civium Romanorum. Quare nec inteſtati Latini deceſſiſſe dici poterant, *l. 1. in pr. de ſuis & leg.* Libertorum verò civium Romanorum ut teſtamentariæ, ita & legitimæ ſucceſſiones erant: nam eorum inteſtatorum hæreditas primùm ſuis hæredibus deferebatur, deinde patronis, eorumque liberis, tanquam agnatis, quibus quæ defertur, in edicto prætoris in ſpecie legitima dicitur, *tit. unde legit.*

Jure quodammodò peculii] Nam mortuo liberto Latino Juniano patronus bona ejus, non tanquam hæreditatem, ſed eodem jure ex lege Junia occupabat, quo dominus peculium ſervi, pater filii retinet. Unde ſi patronus cum liberis ſuis ſimul extraneos quoſdam hæredes inſtituiſſet, bona hujus liberti dividebantur communiter inter ſuos & extraneos hæredes: quemadmodum peculium ſervi aut filii dividitur inter hæredes domini aut patris.

Extraneis hæredibus eorum] Id eſt, extraneis hæredibus manumiſſorum ſeu patronorum. Ut ecce; L. Titius, qui libertum Latinum habebat, deceſſit, liberis ſuis & quibuſdam extraneis hæredibus inſtitutis; moritur deinde libertus, ex lege Junia unà cum liberis Titii extranei ſcripti hæredes ad bona liberti veniunt. Ex Senatuſconſulto autem Largiano ſoli veniunt liberi Titii. Tota via in hoc explicando deerravit Hotomannus, iis quoque, quæ paulò ante dixerat, manifeſtè contraria tradens. Meminit Juſtinianus Senatuſconſulti Largiani *in l. un. C. de Lat. lib. toll. & Nov. 78. in pr.*

Divi Trajani edictum] Edicto divi Trajani cavebatur, ut Latinus Junianus, qui invito ignoranteve patrono jus civitatis Romanæ beneficio Principis adeptus eſſet, viveret quidem ut civis Romanus, moriens autem liberti Latini exitum faceret, id eſt, ut bona ejus, quaſi peculii jure, ad patronum pertinerent. Hujus edicti mentio item fit *in d. l. un. in pr. & §. ult. Cod. de Lat. lib. toll.*

Sed noſtra conſtitutione] Ea eſt *d. l. un. C. d. tit.* qua, ut antea ingenuos omnes Antoninus civitate donavit, *l. in orbe 17. de ſtat. hom.* ita Juſtinianus libertinos omnes civitate donatos exæquat. Noviſſimè libertinos omnes tantùm non exæquavit ingenuis. *Nov. 78.*

TITULUS IX.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 4.

Continuatio.

HIc titulus moderationem continet proximè præcedentis. Nam quod generaliter ibi definitum eſt, patrono mortuo, ad liberos ejus, qui gradu proximi ſunt; bona liberti ex æquo pertinere, id hanc habere exceptionem hoc titulo docemur, niſi uni ex liberis libertum aſſignaverit, hoc eſt, teſtificatus fuerit, cujus ex liberis eum libertum eſſe velit: *l. aſſignare 107. de verb. ſign.* hoc enim caſu is ſolus, cui facta eſt aſſignatio, pro patrono habetur, & in bona liberti ſuccedit, reliquis liberis aſſignatoris excluſis, *l. 1. in pr. hoc tit.*

TEXTUS.

An aſſignari poſſit, & quis aſſignationis effectus.

In ſumma (quod ad bona liberorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, equaliter bona libertorum pertineant; tamen licere parenti, uni ex liberis aſſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui aſſignatus eſt; & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla aſſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant, ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis.

NOTÆ.

Aſſignare libertum] Aſſignare libertum eſt teſtificari, cujus ex liberis eum libertum eſſe velit, *l. 107. de verb. ſign.* Id eſt, jus patronatus, quod alioqui pluribus competeret, uni peculiariter attribuere.

COMMENTARIUS.

L*Icere parenti*] Et quidem ſoli. Nam jus aſſignandi libertum parenti manumiſſori Senatus dedit, *d. l. 1. hoc tit.* quod tam arctè acceptum, ut liberi manumiſſoris libertum paternum, quantumvis à parente ſibi aſſignatum, liberis ſuis adſignare non potuerint, cùm tamen in plerisque aliis cauſis jure manumiſſorum cenſerentur, *l. 8. eod.*

Ita demum priſtinum jus recipiunt] Ad liberos, non ad hæredes extraneos jus patronatus aſſignatione quæſitum tranſmittitur; quod intelligitur ex verbis extremis Senatuſconſulti relati apud Ulp. *d. l. hoc tit. Utique ſi ex liberis quis in civitate eſſe deſiiſſet, neque ei liberi ulli eſſent, cæteris ejus liberis, qui manumiſit, perinde omnia jura ſerventur, ac ſi nihil de eo liberto eave libertate parens ſignificaſſet.*

TEXTUS.

De ſexu aſſignati, & de ſexu graduque ejus; cui aſſignatur.

1. *Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam, & non tantùm filio, nepotivè, ſed etiam filiæ neptivè adſignare permittitur.*

COMMENTARIUS.

S*Ed etiam libertam*] Hoc ex ipſis verbis Senatuſconſulti planum eſt: quippe quo perpetuo tam libertæ, quàm liberti fit mentio.

Sed etiam filiæ neptive] Senatus generaliter loquitur, *Si quis liberos in poteſtate haberet*; ſine diſcrimine ſexus aut gradus. Itaque non minùs filiæ neptivè, quàm filio vel nepoti aſſignari poſſe, intellectum eſt. Quin etiam præferri poſſe filio nepotem adſignatoris, *l. 3. §. 1. hoc tit.* quippe cùm hoc tantùm requirat Senatus, ut liberi adſignatoris in poteſtate ſint, non etiam ut ſint ſui hæredes. Perperam hæc omiſit Theoph.

TEXTUS.

De liberis in poteſtate, vel emancipatis.

2. *Datur autem hac adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio? Sed placuit evaneſcere: quod & Iuliano & aliis pleriſque viſum eſt.*

COMMENTARIUS.

Q*Ui duos pluresve liberos in poteſtate*] Cùm adſignare nihil aliud ſit, quàm jus patronatus, quod alioqui pluribus competeret, uni propriè ac peculiariter attribuere, in eumque ſolum derivare, non eſt exiſtimandum dubitatum fuiſſe, an is demum adſignare poſſit, qui duos aut plures liberos habeat; aut ſi unum tantùm quis habeat, an ulla tunc eſſe poſſit adſignatio; neque iſte hujus loci ſenſus eſt, ſed hic, aſſignationem tantùm poſſe fieri pluribus liberis vel uni ex pluribus in poteſtate conſtitutis, ut hinc removeantur emanci-

cipati. Nimirum quemadmodum lex 12. tab. jus patronatus retineri voluit in familia; ita etiam Senatuſconſultum idem jus adſignatione contractum finibus familiæ concluſit: idque ipſa verba Senatuſconſulti indicant, & hic ipſe locus.

Placuit evaneſcere] Non tantùm emancipato facta adſignatio nulla eſt, ſed etiam facta ei, qui in poteſtate erat, emancipatione ejus evaneſcit: congruit *l. 1. in fin. eod.* De eo dubitatum, an ſi præter emancipatum duo exiſtant in poteſtate, poſſit hoc caſu patronus non tantùm uni ex his, qui in poteſtate ſunt, ſed ſimul etiam emancipato adſignare. Sed Modeſtinus reſpondit, magis eſſe ut poſſit. Igitur quod per ſe non haberet emancipatus, id per conjunctam perſonam conſequitur, ut in ſpecie *l. 9. eod. l. ult. de lib. & poſt.* Quòd ſi unus tantùm ſit in poteſtate, alter emancipatus, & utrique libertus adſignetur, quæ adſignatio in perſona ejus, qui in poteſtate eſt, nulla eſt, ea propter emancipato utilis fieri non debet; ita cenſeo cum Cujac.

TEXTUS.

Quibus modis aut verbis aſſignatio fit: & de Senatuſconſulto.

3. *Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento. Sed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo SC. quod Claudiani temporibus factum eſt, Sabellio Ruſo, & Aſterio Scapula Conſulibus.*

COMMENTARIUS.

ADſignari libertus poteſt & teſtamento & codicillis, & per modum contractus, aut donationis inter vivos vel mortis cauſa, quibuſcumq; verbis, epiſtola, chirographo, purè, ſub conditione, denique nutu etiam, *l. 1. §. 3. l. 7. eod.* quod proculdubio ex verbo *ſignificaſſet*, quo Senatus utitur, ſumptum eſt: & ideò ait Juſtinianus, hoc patronis facere permiſſum ex ipſo Senatuſconſulto.

TITULUS X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Dig. Lib. 37. Tit. 1.

Ratio ordinis: bonorum poſſeſſio quid: argumentum tituli.

EX quatuor acquirendi per univerſitatem modis, propoſitis, §. *ult. ſup. per quas perſ. cuiq. acq.* primus & præcipuus expoſitus eſt, ſcilicet ratio acquirendæ hæreditatis jure tum teſtamento tum ab inteſtato delatæ. Succedit nunc ſpecies acquiſitionis ejuſdem generis ſecunda; ſeu ea hæreditatis acquirendæ ratio, quæ eſt ex jure prætorio per bonorum poſſeſſionem: de qua hoc titulo ex profeſſo nunc Imperator tractat. Nam quod ſubinde etiam ſupra de jure prætorio diſputatum eſt, id factum per occaſionem, exigente hoc rerum affinitate. Bonorum poſſeſſio finitore Ulpiano *l. 3. §. 2. hoc tit.* eſt jus perſequendi retinendive patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum moritur, fuit. Non ergo bonorum poſſeſſio hic accipitur, uti poſſeſſio illa rerũ ſingularum quæ facti eſt, & corporalis detentionis, de qua *tit. ff. & C. de acq. poſſ.* ſed tota juris eſt, & dominium tribuit: ut hæc duo præter nomen nihil commune habeant. Denique bonorum poſſeſſio vi ipſa nihil aliud eſt, quàm hæreditas, *d. l. 3. in pr. & §. 1. l. 1. & l. 2. eod. l. 117. de reg. jur.* unde Græcis dicitur [illegible]. Tantùm in tempore & modo acquirendi diverſitas eſt. De fine bonorum poſſeſſionis, tum quam ea vim & unde habeat, primùm hic exponitur, deinde ſpecies ejus eo ordine, quo edicto propoſitæ fuerunt, recenſentur, ac mox quibuſdam remotis quædam tranſponuntur: ad extremum agitur de tempore & modo bonorum poſſeſſionis petendæ.

TEXTUS.

Cur introductæ bonorum poſſeſſiones; & quis ſit earum effectus.

Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt à prætore emendandi veteris juris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hæreditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, ſicut ſupra dictum eſt; ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat; honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur: videlicet cum à prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia, prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto, hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & agnatos, ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione ad eos pertinet hæreditas jure civili. Quos autem

ſolus.

Digitized by Google

ſolus prætor vocat ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt: nam prætor hæredem facere non poteſt: per legem enim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, vel per Senatusconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hæreditatum prætor ex bono & æquo dilatavit.

Notæ.

Bonorum poſſeſſionis] Hæc ſecunda ſpecies eſt acquiſitionis per univerſitatem earum quatuor, quæ propoſitæ *ſup. §. ult. per quas perſ.* Bonorum poſſeſſio vi ipſa nihil aliud eſt, quàm hæreditas, *l. 2. & 3. h. tit. l. 117. de reg. jur.* Græci *ἀγαθῶν διακατοχὴν* appellant, & *πραιτωρίαν διαδοχήν*.

A noſtra conſtitutione] Hæc conſtitutio non extat, fac. *d. §. 26. ſup. de legat.*

Confirmandi gratia] Id eſt, adjuvandi, *l. 7. §. 1. de juſt. & jur.*

Ipſo jure non fiunt] Ipſo jure hic idem valet, quod jure civili, ut & alibi, §. 11. *inf. de act.* §. 1. *inf. de perp. & temp. act. l. 9. §. 1. uſuf. qu. cav.* Igitur hæredes ipſo jure non fiunt, id eſt, non fiunt jure civili hæredes, etſi adeant hæreditatem, aut pro hærede gerant. Alio ſenſu ſui dicuntur ipſo jure hæredes exiſtere.

Prætor hæredem facere non poteſt] Nam hæredem facere, eſt dominum facere, §. *ultim. ſup. de hæred. qual.* quod non eſt prætoris, qui nudus tantùm eſt magiſtratus, *διαγνώστης* non *νομοθέτης*, *cuſtos legum, non conditor:* quamquam quædam invexit præter rationem juris populo non obnitente.

Per legem] Utpote quæ rebus omnium tamquam Regina & domina præſidet, *l. 2. de legib.*

Per Senatusconſulta] *l. 9. d. tit. ſup. de SC. Tert. & de SC. Orfic.*

Conſtitutione Principum] Exemplum habes §. 3. & 4. *ſup. de leg. agn. ſucc. l. pen. & ult. C. de leg. hær.*

Alios complures gradus] Id eſt, ordines, *τάξεις*, ut ſæpè alibi, *l. 1. §. 1. unde liberi, l. 5. unde cogn. l. un. quis ord. in bon. poſſ.*

Ex bono & æquo] Nam prætor & alios ſucceſſorum ordines fecit, & ordinum graduumque ſucceſſionem admiſit, *tit. de ſucceſſ. edict.*

Commentarius.

1 *Quomodò prætor circa ſucceſſiones jus vetus emendarit.*

2 *Quænam bonorum poſſeſſiones juris civilis confirmandi gratia introductæ: & quàm utiliter.*

3 *Qui jure civili ſuccedere poſſunt, ſi malint honorario, hæredes, an bonorum poſſeſſores efficiantur.*

4 *Cur prætor hæredem facere non poſſit.*

5 *Bonorum poſſeſſores vi ipſa hæredes eſſe, & jure prætorio dominium rerum ſingularum conſequi: quod à pleriſque minùs benè perceptum.*

6 *Scopus prætoris in introducendis bonorum poſſeſſionibus.*

E*Mendandi juris veteris gratia*] Suprà didicimus, legem 12. tab. ſucceſſiones ab inteſtato tam anguſtis finibus concluſiſſe, ut intra ſuorum hæredum & agnatorum ordinem conſiſteret. Poſtea verò multas perſonas, tum inter ſuos hæredes, tum inter agnatos, vocatas à prætore, ſenatusconſultis, conſtitutionibus: Prætorem etiam tertium ordinem feciſſe, in quo omnes eos vocavit, qui naturali cognatione conjuncti. Hoc ſignificat Juſtinianus, cum ait, prætorem bonorum poſſeſſiones introduxiſſe emendandi juris veteris causa. Emendavit enim laxando mitigandoque juris civilis rigorem, dum illo jure neglectis liberis emancipatis, cognatiſque ad ſucceſſionem viam aperuit. Ajo, jure civili neglectos: nam capere nominatim prohibitis prætor non ſuccurrit, ne directò, quòd non poteſt, contra leges faciat, *l. non eſt 12. §. 1. hoc tit. l. 12. § 4. de publ. in rem act.* Simili quoque correctione, & quadam velut impugnatione juris civilis uſus eſt prætor & in hereditatibus eorum, qui teſtati deceſſerunt, dando bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas poſthumis alienis hæredibus inſtitutis, *l. 3. ſecund. tab.* & contra tabulas liberis emancipatis præteritis, *§. ead. 12. ſup. de hær. quæ ab int. def.* 1

Si alienus poſthumus] Quis dicatur ſuus, qui alienus poſthumus; item cur alienus poſthumus jure civili hæres inſtitui non potuerit, neque legatum capere, diligenter expoſuimus, *lib. 2. ſub tit. de legat. §. poſthumo 26. add.* & quæ ſub *§. 2. ſup. de exhær. liber.*

Honorario jure bonorum poſſeſſor] *d. l. 3. ſec. tab. l. 5. de inoff. teſt.* Atque ad effectum hujus juris, & ſimul inſtitutionis & legati, reſpiciens, dixit alibi, poſthumum alienum etiam olim hæredem inſtitui potuiſſe, *§. poſthumus 28. ſup. de legat.* quod multis ibi argumentis confirmavimus.

Sed magis confirmandi gratia] Ait, quaſdam bonorum poſſeſſiones à prætore etiam confirmandi, id eſt, adjuvandi juris veteris gratia introductas: idque declarat duplici ſpecie bonorum poſſeſſionis: quarum una ex teſtamento ſecundùm tabulas, quam etiam rectè inſtitutis hæredibus prætor polliceatur; altera ab inteſtato 2

eaque item duplex, unde liberi & unde legitimi; quarum ad illam etiam ſuos hæredes, ad hanc etiam agnatos, & qui agnatorum jure cenſentur, invitet.

Hæredes inſtituti] Hæredi teſtamento rectè inſtituto ſcimus neceſſariam non eſſe bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, cùm adita hæreditate jure civili hæres fiat. Exiſtimo etiam, prætorem ab initio bnnorum poſſeſſionem ſecundũ tabulas jure civili ſcriptas perfectaſque pollicitum non eſſe, ſed ſecundùm eas dumtaxat, quæ ipſius inſtituto ſcriptæ fuerant, quarum formam jus civile, quo ſolo hæreditas defertur, ignorabat, hoc eſt, quæ ſeptem teſtium ſignis erant obſignatæ, *l.2.C.ſec.tab.* aut quæ jure civili ideò non valebant, quòd vel familiæ mancipatio vel nuncupatio non intervenerat, vel teſtamentum ruptum irritumve factum fuerat. *Vlpian. tit. 23. §. ſi ſeptem & tit. 28. §. etiamſi, l. poſthum. 12. de injuſt. rupt. irrit. §. non tamen ſup. quib. mod. teſt. infirm.* Cæterum progreſſu temporis jus prætorium creviſſe, inoleviſſeque, ut etiam qui rectè hæredes inſtituti erant, aliique, jure civili hæreditatem adeundo conſequi poterant, ad majorem cautionem, puta ut remediis prætoriis uterentur, veluti interdicto quorum bonorum *l. 1. quor. bon.* vel quia multis in tebus liberaliùs agitur cum bonorum poſſeſſoribus, quàm cum hæredibus, *l. 3. §. acquirere 7. hoc tit. l. 1. & ult. qui adm. ad bon. poſſ.* bonorum poſſeſſionem peterent: edictumque poſtea pleniùs conceptum. Hotomannus putat, per bonorum poſſeſſionem etiam acquiri poſſeſſionem ipſarum rerum, qui manifeſtus error eſt, non enim magis agnoſcendo bonorum poſſeſſionem rerum ſingularum poſſeſſionem adipiſcimur, quàm adeundo hæreditatem, *l. 3. pr. §. & 2. hoc tit. junct. l. cum hær. 23. de acq. poſſ.* Sed & ſi quis res defuncti corporaliter poſſideat, eum tamen neceſsè eſt bonorum poſſeſſionem à prætore obtinere, ut in naturali rerum ſingularum poſſeſſionem defendatur. *Vueſemb. par. hoc tit. num. 8. D. Diod. Tulden in comm. hic cap. 1.*

Suos hæredes & agnatos] Suos hæredes ad bo-
3 norum poſſeſſionem *unde liberi*, agnatos ad bonorum poſſeſſionem *unde legitimi*. Licèt enim his bonorum poſſeſſio non ſit neceſſaria, (utpotè qui etiam remota ea jure civili hæreditatem obtineant) & adſpectu principalis ſcopi bonorum poſſeſſio unde liberi comparata ſit emendandi juris civilis gratia, ſuccurrendique liberis emancipatis, quos jus civile non agnoſcit, *§. emancipati 9. ſup. de hær. quæ ab int.* tamen ſuos etiam hæredes prætor edicto complexus eſt, *l. 1. unde liberi* & agnatos quoque & cæteras perſonas legitimas vocavit, *tit. unde legitimi*: ne quod iis conceſſerat, quos ſolus ipſe vocat, denegaſſe illis videretur, quos vocat potentior: inque eo juris civilis ſe adjutorem præbuit. Οὐκ ἔστι ἀναχωρὴς ὁ πραίτωρ, ait Theph. & Theod. Hermop. ad *l. 117. de reg. jur.* ὁ πραιτώριος νόμος φιλανθρωπότερος, *jus prætorium humanius eſt*. Hinc illuſtratur *l. 7. §. 1. de juſt. & jur. & §. prætorum ſup. de jur. nat. gent. & civil.*

Solus vocat prætor] Quid ergo ſi quis teſtamento hæres inſtitutus aut agnatus proximus inteſtati, quos ſolus prætor non vocat, ſed quibus liberum eſt vel hæreditatem adire, vel ex edicto bonorum poſſeſſionem accipere, *l. 2. §. ſi duo 8. ſec. tab.* hoc, quàm illo jure, ſuccedere maluerint? Hos etiam non hæredes, ſed bonorum poſſeſſores effici, ac proinde non directis, ſed utilibus actionibus uſuros, rectè cenſet *Io. Fab.* Quin ampliùs, nec ſuum hæredem, qui ſecundùm tabulas aut unde liberi accepit, exiſtimo alias, quàm utiles & prætorias actiones, exerciturum, directaſque, quæ apud eum remanent, quia ipſo jure hæres extitit, eſſe ſine effectu, *arg. l. 7. ſed quod Papinianus de minorib. l. ei qui 88. de hæred. inſtit.*

Prætor hæredem facere non poteſt] Hæredem 4
facere eſt juſtum, plenoque jure Quiritum dominum facere, quod ſolins legis eſt, utpotè quæ rebus omnium, tamquam regina & domina, præſidet, *l. 2. de legibus*, aut ejus, qui ſimilem legi auctoritatem habet: qualem etiam habuit ſenatus, uti docet *l. non ambigitur de legib.* & oſtendunt Senatuſconſulta Tertyllianum & Orficianum; non prætoris, qui nudus fuit magiſtratus, [illegible] non [illegible]: qui tamen, tacitè conſentiente populo, hoc uſurpavit, ut nonnulla, non quidem directò contra, ſed tamen præter rationem juris conſtituti ex æquo & bono conſtitueret, quæ juris etiam auctoritatem obtinuerunt, *vid. not. ſub § prætorum 7. ſup. de jur. nat. gent.*

Loco hæredum conſtituuntur] Prætor ſucceſſores ſuos, quos hæredes facere non potuit, bonorum poſſeſſores appellavit, iiſque utiles actiones dando effecit, ut vicem hæredum obtinerẽt, imò vi ipſa ut hæredes eſſent, *l. 1. 2. 3. hoc tit.* Unde eſt, quòd hæredis appellatio etiam bonorum poſſeſſori abſolutè tribuitur, & perpetuò appellatione hæreditatis bonorum quoque poſſeſſio venit, *l. hæreditatis 138. de verb. ſign. l. in conditionibus 19. §. 2. de cond. & demonſt. l. 1. §. bonorum 7. ad Senatuſc Treb. l. ult. Cod. qui adm. ad bon. poſſ.* Sed & paſſim noſtri bonorum poſſeſſores vocant ſucceſſores honorarios, *l. ſed & ejus 24. §. 1. fam. erc. l. ſi ſine 9. §. illud 6. de interr. in jur. leg. 10. ad Senatuſc. Vell. l. 1. §. nec non 8. ut leg. nom. cau.* Cùm ergo bonorum poſſeſſorea jua hæredum
conſequantur, etiam dominium eos conſequi ne- 5
ceſſe eſt, & quidem rerum ipſarum ſeu proprietatem ipſam, uti hoc diſertè traditum eſt ab Ulp. *l. 1. hoc tit.* dominium, inquam, non utique directum aut ex jure quiritiarium ſeu legitimum, ſed utile ſive bonitarium; aut ſi mavis, dominium prætorium; nam bonorum poſſeſſor hærea honorarius eſt: hæres verò dominum ſignificat. Ita quem prætor ſecundo decreto in poſſeſſionem mittit, dominus etiam conſtituitur, *l. ſi finita 15. §. Iulianus 16. & §. poſtea 33. de damn. inf.* Perſpicuum eſt igitur, eos errare, ut leviſſimè dicam, qui contendunt, prætorem nihil aliud tribuere bonorum poſſeſſori, quàm rerum poſſeſſionem,

quippe

Digitized by Google

quippe quæ nihil cum dominio commune habet, *l.2. §. 1. de acq. poſſ.* imò quam nec tribuit prætor, & quæ nemini acquiritur, niſi qui eam naturaliter apprehenderit, *l. 1. paſſim. de acq. poſſ.* Dominii quoque poſſeſſionis, quale alii tantùm ſucceſſoribus honorariis tribuunt, merum commentum eſt. Clariſſimus D. Tuldenus ſic hæc explicat; Hæreditas, inquit, quia ſucceſſio eſt in univerſum jus defuncti, ſtatim ut adita eſt, tribuit dominium rerum hæreditariarum. Non par vis, inquit, bonorum poſſeſſioni, quippe quæ tantùm facultatem tribuit perſequendi. Hęc ille. At enim verò ſi rem ſpectemus, par utrique & eadem vis: nam & bonorum poſſeſſio non minùs quàm hæreditas, eademque ratione, qua hęreditas, ſucceſſio eſt in univerſum jus defuncti, & ipſa quoque ſimul atque admiſſa eſt, dominium jure prætorio tribuit æquè ac hæreditas jure civili: textus ſunt expreſſi & clari in *l. 1. & l. 3. in pr. hoc tit.* Res hæc ideò minùs rectè vulgò percepta eſt, quòd in deſcribenda tum hæreditate tum bonorum poſſeſſione Juriſconſulti impropriè locuti ſunt, nec vero, ſed tropico genere uſi, nam neque hęreditas propriè ſucceſſio eſt, ut abundè demonſtravimus ſub *tit. de reb. corp. & incorp.* neque bonorum poſſeſſio poteſtas perſequendi, ſed utraque nihil aliud quàm univerſum patrimonium & jus alicujus defuncti, in quod & hæres ſuccedens & bonorum poſſeſſor, ille ſcilicet adeundo, hic bona apud magiſtratum amplectendo, dominium rerum ſingularum ſtatim nanciſcuntur, illic civile, hic prætorium, & conſequenter jus eas res perſequendi, ille directis, & civilibus, hic utilibus & honorariis actionibus.

Et alios complures gradus] Id eſt, ordines: eſt enim hoc noſtris non infrequens, ut ordines ſucceſſionum ab inteſtato gradus quoque appellent, *l. 1. §. 1 unde cogn. l. un. quis ord. in poſſ.* Unde etiam interpres Novellarum, quod in textu Gręco, *Nov. 118.* in pr. legitur, *πᾶσα ἡ τῶ γένους ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τρισὶ γνωρίζεται τάξεσι*, reddidit, tribus cognoſcitur gradibus, id eſt, *βαθμοῖς*: ut nihil cauſæ videam, quamobrem hoc carpſerit Bern. Suthoit. *diſſ. 11. n. 42.* Sunt autem inteſtati gradus ſeu ordines, præter numeratos liberorum & legitimorum, nunc adhuc duo, cognatorum, & unde vir & uxor, *d. l. 1. §. 1. & d. l. un.*

Ex æquo & bono delatavit] Scopus hic prætori in introducendo jure bonorum poſſeſſionis
6. propoſitus fuit, amplificare jus percipiendarum ab inteſtato hæreditatum, quod lex 12. tab. familiæ finibus ita concluſerat, ut ſuos tantùm hæredes, & poſt hos, agnatos ſolos admitteret, atque ita admitteret, ut in eorum hæreditatibus ſucceſſioni locum non daret, hoc eſt, ut proximo deficiente vel repudiante, inſequentis gradus agnatos non admitteret, *§. placebat 7. ſup. de leg. agn. ſucceſſ.* Prętor autem & alios ordines fecit, ordinumque & graduum ſucceſſionem admiſit *tit. de ſucceſſ. edict.*

Textus.

De ſpeciebus ordinariis. Jus vetus.

1. *Sunt autem bonorum poſſeſſiones, ex teſtamento quidem hæ: prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque* contra tabulas. *Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur* ſecundùm tabulas: *Et cum de teſtatis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur* unde liberi. *Secundo legitimis hæredibus. Tertiò decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: mater, avus, avia tam paterni, quàm materni; item filius, filia, nepos, neptis tam ex filio, quàm ex filia; frater ſororve conſanguinei vel uterini. Quartò cognatis proximis. Quintò* tamquam ex familia. *Sextò patrono patronæque, liberiſque eorum & parentibus. Septimò viro & uxori. Octavò cognatis manumiſſoris.*

Notæ.

1. *Prima, quæ præteritis liberis*] *l. un. quis ord. in bon. poſſ.* Ulp. *tit. 28. vid. ſup. §. 3. de exh. lib. & D. de bon. poſſ. cont. tab.*

Decem perſonis] Ulpian. *apud Licin. Rufin. tit. 16.*

Extraneo manumiſſori] Id eſt, imaginario emptori, cui pater filium non contracta fiducia mancipaverat. Cujac.

Cognati manumiſſoris] *§. pen. ſup. de ſucc. libert.* Ulp. *tit. 28. §. 6.*

Commentarius.

1 *Quo ſenſu bonorum poſſeſſio contra tabulas dicatur eſſe ex teſtamento, cùm per eam ſuccedatur ab inteſtato. Quod à paucis obſervatum.*
2 *Cur ea primo loco in edicto propoſita.*
3 *Extraneus manumiſſor quis dicatur.*
4 *Quid per familiam ſignificetur in ea, quam prætor quinto loco propoſuit.*

HAbemus hic catalogum veterum bonorum poſſeſſionum, earumque gradus, uti quæque edicto propoſita fuit. Similis eſt apud Ulp. *tit. 18. §. inteſtati 6.* Percurramus ſingula.

Ex teſtamento quidem hæ] Bonorum poſſeſſio, 1
itidem ut jure civili hæreditas, defertur aut teſtamento, aut ab inteſtato. Quæ teſtamento facto competit, ea duplex eſt, contra tabulas, & ſecundùm tabulas, quarum hæc etiam ex teſtamento

 eſt,

Digitized by Google

eſt, ita ut per eam etiam ſuccedatur ex teſtamento: illa ex teſtamento non eſt, ne quis erret; cùm enim detur contra teſtamétum, & per eam teſtamentum oppugnetur atque evertatur, *l.1. in pr. de legat. præſt. cap. ut liberis 17. in pr. C. de collat.* ex teſtamento eſſe dici non poteſt, neque per hanc bonorum poſſeſſionem ex teſtamento ſuccedi: ſed uti reſciſſo per inofficioſi querelam teſtamento res ad cauſam inteſtati redit, *l.6. §. 1. l. cum qui 21. §.1. de inoff. teſt.* eodem modo, reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, liberi præteriti jure prætorio ab inteſtato ſuccedunt, uti diſertè ſcriptum eſt *in d. l. liberis 17. C. de collat.* Quamobrem quod hic Imperator etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas dicit eſſe ex teſtamento, certum eſt id impropriè atque abuſivè ab eo dici, nec alio ſenſu, quàm quod ea locum non habeat, niſi defunctus teſtamento facto deceſſerit; atque ob hanc ſolam cauſam contra tabulas bonorum poſſeſſio opponitur ſucceſſioni inteſtati, meræ ſcilicet illi, ſeu cum nullæ tabulæ factæ ſunt, *l. 1. in pr. & §. rectè autem 5. unde lib. l. 4. Cod. de collat.* non, inquam, ut ſucceſſio ex teſtamento, ſed ejus, qui facto teſtamento deceſſit. Quod ideirco monendum fuit, quia à paucis obſervatum.

Quæ præteritis liberis] Præteritis liberis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas patris aut cæterorum parentum per patrem conjunctorum, Pand. & *Cod. de bon. poſſ. cont. tab.* quæ ſpecies à nobis expoſita eſt ſub §. *eadem 12. de hær. quæ ab int. & §. 3. ſup. de exhær. lib.* Sunt & aliæ ſpecies bonorum poſſeſſionis contra tabulas, vel uti ea quæ patrono præterito datur contra tabulas liberti, §. 1. *ſup. de ſucceſſ. libert.* item quæ datur patri adversùs tabulas filii, quem emancipavit, l. 1. *ſi a parent. quis man.*

Secundùm tabulas] Quòd ſi hæres non ſcriptus teſtamento, ſed nuncupatus ſit, datur ſecundùm nuncupationem, *l. 1. Cod. de bon. poſſ. ſec. tab.* Datur, ſi modò tabulæ rectè factæ ſint. Enimverò prætor non omnes hic ſolemnitates juris civilis deſiderat, ſed hoc tantùm requirit, ut ſeptem teſtium ſignis tabulæ ſignatæ ſint. Secundùm nuncupationem quoque non aliter dat, quàm ſi teſtator voluntatem ſuam ritè declara-
2 verit. Illa autem contra tabulas & in edicto & hic primo loco propoſita eſt, quoniam, ſi eo teſtamento, de quo agitur, liberi defuncti præteriti ſint, ad hos priùs contra tabulas pertinet, nec ante ad ſcriptos hæredes pervenitur, quàm liberi bonorum poſſeſſione contra tabulas excluſi ſint, *l. 2. in pr. ſec. tab.* Quòd ſi ſcripti præmaturè ſecundùm tabulas impetrarint, ea ſine re futura eſt, ſi liberi poſtea ſuo jure utantur. De quo plura ſcripſimus *ſub tit. de exhær. lib. ad calcem pr.*

Unde liberi) Patre inteſtato mortuo datur liberis bonorum poſſeſſio quæ *Unde liberi* dicitur, introducta principaliter liberorum emancipatorum gratia, §. *emancipati ſup. de hær. quæ ab int.* ſed interim tamen & ſuis hæredibus edicto propoſita, *l. 1. §. liberos und. lib.*

Secundo legitimis hæredibus] Quæ dicitur *Unde legitimi*: & generaliter omnibus defertur, quibus lex aut ſenatus defert hæreditatem. Unde & mater, quæ ex Senatuſconſulto Tertylliano venit, & liberi, qui ex Orficiano ad legitimam matris hæreditatem admittuntur, hanc bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *l. 2. §. ult. l. 3. und. legit. vid. ſup. de leg. agn. ſucc. & 2. tit. ſeq.*

Tertio decem perſonis, quas extraneo manumiſſo- 3
ri] Extraneus manumiſſor patri manumiſſori opponitur. Eſt autem extraneus manumiſſor emptor ille imaginarius ſeu pater fiduciarius, qui filium à patre naturaliter venditum ſibi ter ipſe manumiſit, nullo fiduciæ pacto interpoſito, ut poſt tertiam mancipationem eum remanciparet. Huic enim tamquam patrono jure civili legitima hæreditas deferebatur, excluſo patre naturali, cæteriſque perſonis, quæ hic enumerantur: videſis quæ *ſup. §. ult. de leg. agn. ſucc. & ſub §. præterea, quibus mod. jus pat. pot. ſolv.* quod prætor durum atque iniquum ratus emendavit. Hanc bonorum poſſeſſionem intelligit Modeſtin. *l. ſi ad patrem 10. de ſuis & legit.* Ait *decem perſonis*. Totidem eædemque perſonæ præferuntur fiſco in iis, quæ à viro relicta ſunt mulieri, ſi eum non eluxerit, *l. 1. C. de ſec. nupt.*

Quinto tamquam ex familia] Ita legitur in vul- 4
gatis & apud Theoph. Cujacius reponit, *tum quem ex familia*. Alii aliter. Puto autem, familiam ſignificari patroni, id eſt, hac bonorum poſſeſſione vocari patroni agnatos. Certè hos etiam ad ſucceſſionem liberti admiſſos fuiſſe conſtat, *l. 3. §. utique 9. de ſuis & leg. l. liberto 17. de bon. libert.* ut verò non ſit ſimile, eos hic eſſe omiſſos. Nec me movet, quòd hac explicatione admiſſa invertitur ordo ſuccedendi, cũ patronus familia ſua ſit potior. Nam Tribonianus, cui propoſitum fuit tollere bonorum liberti poſſeſſiones, neceſſe non habuit accuratè ordinem obſervare: quod fortaſſis nec ipſe prætor fecit. Quòd ſi hæc ad familiam liberti referri volumus, intelligendi erunt liberti quaſi agnati. Ut verbi cauſa, ſi aliter ex duobus fratribus manumiſſis filium genuerit, hic filius tamquam agnatus ad patrui ſui bonorum poſſeſſionem admittatur. Sed vix eſt, ut hoc obtinuiſſe credam; cùm utique tales perſonæ inter cognatos vocatæ fuerint.

Sexto patrono patronæque] Qui etiam in ſecundo ordine ex edicto unde legitimi venire poſſunt, *l. 2. §. 1. l. 3. unde legit.*

Septimo viro & uxori.] Hæc ſeptima bonorum poſſeſſio, *unde vir & uxor dicta*, viro & uxori defertur, excluſo fiſco, qui alioqui bona vacantia occuparet, *l. un.* Pand. & *C. unde vir & ux.*

Octavo cognatis manumiſſoris] Probabilis hinc mihi videtur conjectura Bachovii, prætorem etiam ſeparatim de bonorum poſſeſſionibus libertorum edixiſſe, eaſque ſimiliter ut ingenuorum propoſuiſſe tribus diſtinctis ordinibus, quo-

rum,

rum in primo promiſerit patronis eorumque liberis & parentibus, in ſecundo quaſi agnatis eorum; in tertio cognatis.

TEXTUS.

Jus novum.

2. *Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt: ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes,* contra tabulas *quidem, &* ſecundùm tabulas *bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato,* unde liberi, *&* unde legitimi, *bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt,* unde decem perſonæ, *eam pio propoſito & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim privata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus, contracta fiducia manumiſſionem facere dedit; ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cùmque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio,* tanquam ex familia: *& octavo,* unde patroni patronæque, liberi & parentes eorum: *utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia, ſufficit eis tam* contra tabulas *bonorum poſſeſſio, quàm* unde legitimi, *&* unde cognati, *ex quibus poſſunt ſua jura vendicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluto. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ* unde vir & uxor *appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat* unde cognati manumiſſoris, *propter cauſas enumeratas meritò ſublata, ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.*

NOTÆ.

2. *Utpote neceſſarias*] Aut utique utiles. Nam nec *contra tab.* nec *unde liberi* neceſſariæ ſuis hæredibus, nec ſcriptis *ſecundùm tabulas*, nec adgnatis *unde legitimi*. Adeòque hodie poſt *Nov.* 118. nulla neceſſaria, excepta illa *unde vir & uxor.*

Noſtra conſtitutio] Extat in *l. ult. C. de emanc. lib.* vid. *ſup.* §. 6. *quib. jus mod. pat. pot.*

Uſque ad quintum gradum] Tam libertorum patroni, quàm ex tranſverſo conjunctorum, ut rectè Cujac. & verba conſtitutionis oſtendunt, *d.* §. 3. *de ſucc. lib.* à nobis telata. Errat igitur cum Myſing. Pacius *in margine.*

Quàm unde legitimi, & unde cognati] Scil. liberto inteſtato ſine liberis defuncto, *d.* §. 3. *ſup. de ſucc. libert.*

COMMENTARIUS.

1 *Ex bonorum poſſeſſionibus retentis primæ quatuor quando neceſſariæ, quando utiles tantùm.*

2 *Hodie nullam harum trium, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, neceſſariam eſſe: & vix ullam earum utilem.*

3 *Septima & octava quare ſublata. Ubi quædam illuſtrantur ex conſtitutione Græca.*

4 *Solam, unde vir & uxor, jure noviſſimo neceſſariam.*

HOc §. removet quaſdam ſpecies ex iis, quæ præcedenti §. recenſitæ ſunt, atque in earum locum quaſdam tranſponit, quas ſervat, remotiores. Conjunctim autem hic numerat bonorum poſſeſſiones, tam quæ teſtamento facto comperunt, quàm quæ ab inteſtato, quas modò ſeparatim & diſtinctè conſideravit. Unde fit, ut verbi cauſa, bonorum poſſeſſio *unde cognati*, quæ modò illi quarta fuit, hic ſexta numeretur.

Utpotè neceſſarias] Ait, ſe quatuor primas bonorum poſſeſſiones, nempe *contra tabulas, ſecundùm tabulas, unde liberi, & unde legitimi*, retinuiſſe; utpote quarum uſus ſit neceſſarius, aut certè, quod intelligendum eſt, utilis. Equidem bonorum poſſeſſio *contra tabulas* liberis emancipatis omnino neceſſaria erat: quippè qui jure civili pro extraneis habiti: adeòque adhuc hodie eſt, ut defendimus *ſup. ad pr. &* §. 2. *de inoff. teſt.* ſuis verò hæredibus præteritis neque olim fuit, neque tunc eſt neceſſaria. *Secundùm tabulas* neceſſaria olim poſthumo alieno hæredi inſtituto nunc non eſt, *ſup. eod. in pr.* Cæteris hæredibus teſtamento facto ſcriptis nec olim, nec nunc neceſſaria, ſed utilis duntaxat: neceſſaria tamen, ſi quid ſolennitatis jure civili requiſitæ deſit. Cæterum tunc ſæpè ſine re aut effectu eſt, proximis ab inteſtato hæreditatem evincentibus, *Ulp. c.* §. 28. *ul.* *Unde liberi* non neceſſaria ſuis hæredibus; quippe.

Digitized by Google

pe qui ipſo jure hæredes exiſtunt : neceſſaria emancipatis : at hodie ne illis quidem. Nam cùm noviſſima Juſtiniani lege idem jus in ſucceſſione ab inteſtato emancipatis tributum ſit, quod ſui habent, *Nov.*118. certè prætoris auxilio non ampliùs indigent, quamvis nihilominùs ad acquirendam hæreditatem neceſſaria illis ſit aditio. Sed neque bonorum poſſeſſio *unde legitimi* neceſſaria. Quippe cùm agnati ex lege 12. tab. cæteræ legitimæ perſonæ ex Senatuſconſultis aut conſtitutionibus, quibus jus agnationis iis datum eſt, ſuccedere poſſint, *l.*3. *unde legit.* A prætore cuiquam jura legitimæ ſucceſſionis data non legimus. Hodie hæc ſpecies una ferè eſt cum *unde cognati*.

Vnde decem perſonæ] Hanc bonorum poſſeſſionem ſponte evaneſcere neceſſe fuit, nullumque ejus uſum relinqui, ex quo extranei manumiſſores, quibus ea decem memoratas perſonas præponebat, eſſe deſierunt. Deſierunt autem poſtquam Juſtinianus emancipationem fieri voluit ſola profeſſione patris, apud competentem magiſtratum denunciantis, ſe filium de manu ſua ac poteſtate dimittere, omni venditionum & intercedentium manumiſſionum ritu ſublato, *l. ult. C. de emanc. lib.* nam ex eo tempore non alius, quàm pater naturalis, filii emancipati manumiſſor exi-
2 ſtere potuit. Ceſſante igitur bonorum poſſeſſione *unde decem perſonæ*, locum ejus occupare juſſit bonorum poſſeſſionem *unde cognati*; quæ olim neceſſaria, hodie non eſt poſt juris agnatorum & cognatorum confuſionem. *Nov.*118. Itaque tres illæ bonorum poſſeſſiones, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati*, nullam neceſſitatem, imò vix utilitatem ullam hodie habent, mutato ordine ſuccedentium, ſublataque veteri ſexus, familiæ, agnationiſque prærogativa. Atque in hoc omnes ferè conſentiunt. *Chriſtin. vol.*4. *deciſ.* 1.

Tanquam ex familia, & unde patroni] Ait, ſe haſce duas bonorum poſſeſſiones, *Tanquam ex familia, & Vnde patroni, liberique & parentes eorum*, ſuſtuliſſe conſtitutione ſua de jure patronatus. Hæc eſt eadem illa Græca conſtitutio, cu-
3 jus ſuperiùs quoque aliquoties meminit, & qua totam ſe cauſam ſucceſſionis libertorum plenè definiviſſe teſtatur, §.3. *de ſucc. libert.* Non extat conſtitutio, ſed epitomen ejus nobis ex Baſilicis repræſentat Cujacius *lib.*20. *obſ.*34.

Ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum] Hujus loci non hæc ſententia eſt, Juſtinianum in ſucceſſione libertorum inter ſe, aut in ſucceſſione cognatorum liberti [agnatos, ut ſæpiùs jam dictum eſt, liberti nullos habent] eadem jura conſtituiſſe, quæ in ſucceſſione ingenuorum; ſed hæc voluiſſe ſimili ratione, patronum ejuſque liberos, parentes, agnatoſque & cognatos, ſuccedere liberto, qua ſucceditur ingenuis. Quod ex iis, quæ mox ſubjiciuntur, liquet. Ita quoque ſupra *d.* §.3. *in fin. de ſucc. libert.* ait, ſe benè concordantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus feciſſe; cùm tamen ibi tantùm definiat rationem, qua patroni eorumque liberi & cognati ſuccedant libertis.

Vſque ad quintum gradum] Tam liberorum patroni, quàm agnatorum, aut cognatorum ejus. Quod oſtendit ipſa conſtitutio, in qua hæc legimus ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομεῖν ποιοῦσι, ἢ ἀποδίδομεν. Falluntur igitur Mynſing. & Pacius, dum verba textus reſtringunt ad eos, qui ex tranſverſo patrono juſti. In ſumma, hanc differentiam Juſtinianus eſſe voluit ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus, ut licèt illæ laxiùs deferantur, hæ tamen intra quintum gradum liberorum & cognatorum patroni conſiſterent, *d.* §.3. *de ſucc. libert.* in cujus §. fine ob hanc cauſam particula [*pen.*] addita eſt.

Sufficit eis contra tabulas] Si libertus liberos non habens teſtamento ſuo patronum præteriiſſet, aut minus parte dimidia bonorum reliquiſſet, dabatur edicto prætoris patrono contra tabulas liberti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio, §.1. *d. tit. de ſucc. libert.* Juſtinianus pro dimidia tertiæ tantùm partis dari voluit, *d.* §.3. Ad hanc tertiæ partis bonorum ſucceſſionem admittuntur ſoli patroni eorumque liberi, non etiam qui ex latere veniunt. Sed nec liberi admittuntur ultra quintum gradum. Utrumque hoc eadem conſtitutione expreſſum eſt: ſic enim definit, ut in propoſito tertiæ partis bonorum poſſeſſionem petere poſſint ὁ πάτρων καὶ πατρώνισσα καὶ παῖδες αὐτῶν, οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. οἱ δὲ ἀπὸ αὐτῶν κατιόντες, οὐκ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἀνατίμησιν τῆς διαδοχῆς, &c.

Vnde legitimi, & unde cognati] Itaque liberto inteſtato ſine liberis mortuo, patronus, liberi ejus, agnati & cognati ex iſtis aliorum agnatorum & cognatorum ordinibus admittentur.

Vnde vir & uxor] Hanc ſervatam Juſtinianus proximo loco ab illa *unde cognati* collocavit, 4
agmenque ordinariarum claudere juſſit. Eſt inter eas, quæ ab inteſtato promittuntur, ſola etiam nunc neceſſaria. Illa alia ſucceſſionis ſpecies eſt, per quam conjux inops ad partem vocatur, *auth. præterea, C. und. vir. & ux.*

Vnde cognati manumiſſoris] Quippe quibus ſufficit generalis *unde cognati*, ut modò dictum eſt. Igitur ſuſtulit Juſtinianus tres illas bonorum poſſeſſiones, quæ patrono ejuſque liberis & parentibus, quæ agnatis patroni, quæ ejuſdem cognatis, dabatur.

Sex bonorum poſſeſſiones ordinariæ] Duæ facto teſtamento, *contra tabulas & ſecundùm tabulas*; quatuor tabulis non extantibus, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, & unde vir & uxor.* Dicuntur ordinariæ, quia certum habent in edicto ordinem, gradum & titulum, *l.*1. *quis ord. in poſſ.* §. *cum igitur* 4. *inſ. hoc tit.* quæ ſequuntur, ſunt extraordinariæ.

TEX.

Digitized by Google

TEXTUS.

Species extraordinaria.

3. *Septima eas ſecuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili jure connumeravit; ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, conſtitutionibuſve principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.*

NOTÆ.

3. *Lege vel* SCto] *l. un. D. ut ex legib. SCtis vel conſtit. bon. poſſ.* Diſtinguitur etiam bonorum poſſeſſio in edictalem & decretalem, *l. 1. §. 7. de ſucc. edict. l. 1. §. 4. unde lib. l. 30. §. 1. de acquir. hær.* illa ex ipſo edicto ſine decreto aut cauſæ cognitione poſtulanti datur, ac proinde de plano peti poteſt quales natura ſua omnes ordinariæ: hæc non ex ſolo edicto, ſed interveniente decreto, &c. decernitur, *l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ. l. 3. §. pen. h. t.* quales Catoniana aliæque extraordinariæ, *l. 1. & paſſ. de Carbon. edict. l. 84. de ac. hær. l. 14. §. ult. cont. tab.*

COMMENTARIUS.

1 *Extraordinariarum bonorum poſſeſſionum quaſdam eſſe definitas, quaſdam indefinitas: atque utriuſque ſpeciei exempla.*

2 *Bonorum poſſeſſionem, quæ edictalis dicitur, & eam, quæ decretalis, eſſe ſpecies reverà oppoſitas, contra comm.*

PRæter ſex illas bonorum poſſeſſiones ordinarias, quas ſic appellari diximus, quia certo jure atque ordine, certiſque perſonis, tum teſtamento facto, tum ab inteſtato deferuntur, haud
1 ſecus ac ex legibus hæreditas, ſunt etiam nonnullæ extraordinariæ, quæ extra certum illum ordinem quibuſdam accommodantur. Harum autem quædam definitæ ſunt, hoc eſt, ſemel certis caſibus ac perſonis propoſitæ, his ipſis cauſa cognita decernuntur: cujuſmodi eſt ea, quæ ventri datur, *tit. de ventr. in poſſ. mit.* item Carboniana quæ ex edicto Carboniano datur impuberi, qui filius eſſe negatur, dilato ſtatus judicio in tempus pubertatis, *l. 1. & paſſ. de Carb. edict.* hæc expreſſe ordinariæ opponitur in *l. 3. §. pen. & ult. d. tit. l. 5. §. ſi quis, de legat. præſt.* Aliæ indefinitæ & vagæ quæ variis ex cauſis, prout res & æquitas exigit, a prætore decernuntur. Huc pertinent ſpecies propoſitæ in *l. ventre 84. de acq. hær. l. 4. §. ult. cum l. ſeq. l. ſi duobus 14. §. ult. cont. tab. l. infanti 18. t. de jur. delib. l. 2. §. ſi quis 11. ad Tertyll.* Nonnulli huc etiam referunt bonorum illam poſſeſſionem præparatoriam querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ litis ordinandæ cauſa conceditur, *l. 6. in fin. & l. 7. de inoff. teſtam.* Pertinet huc & ea bonorum poſſeſſio, quæ lege uti detur, ſenatuſve conſulto, aut conſtitutione, cautum eſt, *l. un. ut ex legibus, &c. l. 3. unde legit.* Exempla ex lege Papia, lege Cornelia, Senatuſconſulto Aproniano, profert Scipio Gentil. *1. de juriſdict. 26. argum. §. 2. ſup. de ſucc. libert. l. omnibus ad Senatuſconſ. Treb. l. 4. C. de poſtlim. rev.* Cujacius & Hotomannus ex conſtitutione Hadriani, qua militis capite damnati ex delicto militari bonorum poſſeſſio defertur cognatis militis uſque ad quintum gradum, *l. 2. de veter. ſucceſſ. l. 6. §. ſed & 6. de injuſt. rupt. teſt.* Hotomannus item aliud ex ejuſdem Imperatoris conſtitutione, qua in ſpecie *l. poſthumus 12. d. tit.* ſcriptis hæredibus defertur bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, ut rem obtineant, quæ alioqui ſine re futura erat. Permiſcentur autem hæ bonorum poſſeſſiones per omnes ſuperiores ordines, verbi cauſa, Carboniana datur impuberi, cui controverſia ſit, an ſit ex liberis; ſi præteritus eſt contra tabulas; ſi inſtitutus, ſecundùm tabulas: ab inteſtato, unde liberi, *leg. 1. & l. 3. de Carbon. edict.* In libris noſtris bonorum poſſeſſio ſic etiam diſtinguitur, ut quædam dicatur edictalis, quædam decretalis, *l. 1. §. decretalis 7. de ſucc. edict. l. 1 §. ſed & 4. unde l. l. cum quidam 30. §. 1. de acq. hær.* Doctores vulgò exiſtimant, non eſſe hæc nomina diverſarum ſpecierum, ſed attributa tantùm, quibus una eademque ſpecie bonorum poſſeſſio diſtinguatur: & edictalem dici, quatenus ex edicto prætoris mortui, ut loquuntur, competit: decretalem, quatenus à vivo prætore conceditur. Seu eamdem bonorum poſſeſſionem, quæ edictalis vocatur quatenus conſideratur ut edicto propoſita & promiſſa, decretalem dici quatenus petita & agnita. Ita poſt *Accurſ. Cyn. Bart.* alioſque veteres interpretes, *Sichard. ad rub. C. qui adm. ad bon. poſſeſſ. num. 10. & ſeqq. Schneid. in §. ſeq. num. 7. Mynſ. hic ad rubr. num. 10. Menoch. rem. 1. adipiſc. poſſ. nu. 10. & ſeqq. Graſſ §. bonorum poſſeſſio, quæſt. 3. Tulden. comm. in hunc tit. cap. 3.* Sed videamus, an non, quod magis arbitror, ſint
reverà hæ diſtinctæ & oppoſitæ ſpecies, & falſa illa DD. opinio. Moveor primùm eò, quòd edictalis decretali opponitur, ut ordinaria extraordinariæ, *l. 3. §. hac autem 14 & ſeq. de Carbon. edict. l. 5. §. 3. de leg. præſt.* Deinde quod Juriſconſultus ſcribit; conceſſione Carbonianæ poſſeſſionis non impediri edictalem, *d. l. 1. §. 4. unde lib.* & quod huic ſimile in *d. l. 3. §. pen. de Carb. edict.* eum qui ſe filium dicit, non ſolùm Carbonianam poſſeſſionem accipere debere, verùm etiam ordinariam. Tertiò quòd decretalis expreſsè opponitur ei, quæ de plano agnoſcitur, *l. 2. §. 1. quis ordo in bon. poſſ.* Quartò quòd in tempore petendæ edictalis dies omnes utiles, id eſt, quibus qualiſcunque magiſtratus copia fuit, in decretali tantùm dies ſe bo- 2

num, …

Digitized by Google

num, nt utiles, computentur, *d.l.2. §.1.* Quintò, quod decretalis eum effectu propriè non intelligitur dilata, antequàm decreta eſt: cui conſequens eſt, quòd nec repudiari poſſit, *d.l.1.§.decretalis de ſucc. edict.* at in edictali tempora delationis & acquiſitionis diſtincta ſunr, ut in hæreditate; ac proinde jus ejus petendæ repudiari poteſt. *d.l.1.§.1.& §. qui ſemel 6. l.in plurium 70. de acq. hær.* Hæc omnia, ſi quid video, clarè oſtendunt, DD. in explicatione hujus rei erraſſe, & memoratas bonorum poſſeſſiones verè eſſe diverſas ſpecie, & quæ forma differant. Nimirum edictalem diei & eſſe, quæ poſtulanti datur ex ipſo edicto ſine decreto aut cauſæ cognitione, quæ proinde etiam de plano peti poteſt: quales natura ſua ſunt ordinariæ omnes: dectetalem, quæ non ex ſolo edicto, ſed interveniente decreto magiſtratus datur: ſeu quæ cauſa cognita petenti adjudicatur, ac proinde ſedente pro tribunali magiſtratu peti & deeerni debet, *d.l.2.§.1.quis ord.in bon.poſſ. l.3. §.pen. hoc tit.* quales natura ſua Carboniana, aliæque extraordinariæ, *l.ventre 84. de acq. hær. l. ſi duobus 14. §.ult. cont.tab.* Ajo, natura ſua: nam ex accidenti fieri poteſt, ut interdum de plano peti & concedi poſſit, quæ natura ſua decretum requirit: atque ut in edictali propter eontradictionem alterius aliquando opus ſit cauſæ cognitione, *arg.l.1. §.ſi ea 14. l.7.§.1. de ventr. in poſſ. mitt.l.1.pr.l 3. §.4.de Carb.edict.l.3. §.pen. hoc tit.* Atque ita fermè etiam doctiſſimi reeentiorum interpretum Baro, Duar. Cujac. Hotom. Donell. Vveſemb. Bachov.

TEXTUS.

De ſucceſſorio Edicto.

4. *Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures extent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideò petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus, quàm adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem (agnatis vel cognatis) centum dierum dedit.*

COMMENTARIUS.

Diſpoſitis per ordinem bonorum poſſeſſionibus edictum prætor ſubjecit, quod ſucceſſorium ex potiſſima parte appellatur. Duo enim ſunt hujus edicti capita. Priore, quod principale eſt, prætor denunciat, ſe inter eos, quibus bonorum poſſeſſio defertur, ſucceſſionem permiſſurum, *l.1.§.quibus 10.de ſucceſſ.edict.* Succeſſio hæc duplex eſt, una ordinum, altera graduum. Ordinum dicitur, cum ordo perſonarum univerſus, quarum in petenda bonorum poſſeſſione prima cauſa eſt, illam omiſit; veluti liberis omnibus omittentibns res ad agnatos redit, & his rurſus eam repudiantibus ad cognatos; poſtremò ad virum & uxorem. Hi enim nunc ſunt ordines inteſtati, *§.2.ſup. eod.l.1. §.1.unde lib.1. quis ord. in bon.poſſeſſ.* quibus locis verba Juriſconſultorum à Tribouiano circumciſa ſunt. Vulgò hæc ſucceſſio de ordine in otdinem appellatur. Poteſt & de capite in eaput nominari, *l.5. C. qui adm. ad bon. poſſeſſ.* Graduum ſucceſſio dicitur, cum iis, qui in ordine aliquo ſunt gradu proximo, omittentibus, remotioris gradus in eodem ordine perſonæ admittuntur. Quæ ſucceſſio eſt de gradu in gradum atque in ſolo ordine cognatorum, non etiam liberorum aut agnatorum, locum habet. Nam in liberorum ordine nulla eſt gradus prærogativa; agnatos verò remotiores proximis repudiantibus non quaſi agnatos, ſed quaſi cognatos, prætor admittit, *§.placebat 7. ſup.de leg. ſucceſſ.agn.* Sed enim cùm eo loco Juſtinianus etiam in hæreditatibus graduum ſueceſſionem inter agnatos admiſerit, prætoris eſt, etiam in bonorum poſſeſſione eam inter illos admittere, *arg.l.3. unde legit.* quamquam nunc hæc diſputatio ſupervacua eſt ſublata prærogativa ordinis agnatorum. *Nov.* 118 Capite hujus edicti altero certum tempus petendæ bonorum poſſeſſioni præfinitur, *d.l.1. in pr.*

In unaquaque ſpecie ſucceſſionis] Id eſt, ordine; ut in tribus illis, inteſtati, liberorum, agnatorum, cognatorum. Nam quarti, viri ſc. & uxoris, nulli ſunt gradus.

Plures diſpari gradu] Gradus biſariam uſurpatur, interdum pro ordine ſucceſſionis ab inteſtato, *l.1.quis ord. in bonor.poſſeſſ.l.5. unde cogn.* frequentiſſimè verò, ut & hoc loco, pro ordine cognationis.

Ne actiones creditorum differrentur] Edictum ſucceſſorium præcipuè quidem cognatorum inferiorum cauſa comparatum eſt, ſed tamen ex parte id etiam creditoribus conſulit, atque ipſi quoque defuncto: triplicique omnino de cauſa prætor è re eſſe putavit præſtituere certum & breve tempus ad bonorum poſſeſſionem petendam. Prima eſt, ut ſciri poſſet, quando finito jure primorum graduum ſequentes eam petere poſſent, nullove petente inſequens ordo aut fiſcus admitteretur. Altera, ne, ſi bona hæreditaria diu jacerent, ereditoribus longior mora afferretur quorum intereſt maturè ſcire, utrùm habeant quem conveniant, an bona fiſco ſint delata. Tertia, ne creditores, ſi nemo inveniatur, qui actiones excipiat, ad poſſeſſionem & diſtractionem bonorum procedant, quod defuncto ignominioſum, *d.l.1. in pr. & §.1. de ſucc. edict.*

Liberis & parentibus anni ſpatium] Largius tempus liberis & parentibus tributum eſt in honorem ſanguinis, *l.1. §. largius 12. de ſucc. edict.* Parentes quidem nullo proprio ordine aut capite ad bonorum poſſeſſionem vocantur: cæterùm admit-

admittuntur vel ex capite unde legitimi, ut parens manumiſſor, cui etiam contra tabulas datur *d.l.1.§.pen.* & mater, quæ ex Tertylliano venit, *L.2. §. ult. unde leg.* vel ex capite unde cognati. Atque ex his omnibus cauſis intra annum bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *dict. l. 1. §. ult.*

Textus.

De jure accreſcendi; & iterùm de ſucceſſorio Edicto.

5. *Et, ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis accreſcit, vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur.*

Notæ.

5. *Ejuſdem gradus perſonis accreſcit*] *l.3.§.ult.* cum *2. ll. ſeqq. hu.t.l.un. Cod. quand. non pet. part.* Nota, jus accreſcendi etiam locum habere in ſucceſſione ab inteſtato, non legitima tantùm, *§.ult. ſup. de SC. Orfic.* ſed etiam honoraria, vid. Duar. *1. de jur. accreſc.20. & 2. cap.18.*

Deinceps cæteris] Ut tamen inter cæteros admittatur & ipſe, qui excluſus eſt: nam prætor etiam in una eademque perſona ſucceſſionem admiſit, v.c. Filius omiſſa bon. poſſeſſione *unde liberi*, poterit adhuc petere *unde legitimi*, aut *unde cognati*, *d. leg. 1. §.11. de ſucceſſ. ed.*

Sed ſtatim cæteri] Et repudiantibus primis ſtatim inſequentibus tempus currit, *d. leg. 1. §.6.* & 10.

Commentarius.

Non tantùm in ſucceſſione ex teſtamento locus eſt juri accreſcendi, verùm etiam in ſucceſſione ab inteſtato, tum legitima, *§.ult. ſup. de Senatuſconſ. Orfic.* tum honoraria. Ut docet hic locus, & *leg.3. §.ult. cum 2. ll. ſeq. hoc.tit.leg. un.Cod.quand. non pet. part.*.

Non petierit] Si plures ſint, quibus bonorum poſſeſſio competit, quorum unus admiſit bonorum poſſeſſionem, cæteri non admiſerunt, vel quòd ſpreverint jus ſuum, aut tempore bonorum poſſeſſionis finito excluſi ſint, aut ante mortui, quàm bonorum poſſeſſionem petierint, ei, qui admiſit, accreſcunt portiones, quæ cæteris competerent, ſi petiiſſent, *d. leg.3. §. ult. & 3. ſeqq.* Et accreſcunt igitur portiones deficientium ſine nova petitione aut agnitione, ut jure civili portiones hæredum deficientium ſine nova aditione accreſcunt iis, qui pro ſua parte hæredes extiterunt.

Deinceps cæteris] Qui vel in eodem ordine inferiori gradu ſunt, aut in his omnibus deficientibus, qui proximi ſunt gradu in ordine ſequenti. Nam edicto ſucceſſorio non eſt locus, niſi inter perſonas diverſi ordinis aut gradus. Illud notandum, ſucceſſionem ordinum prætorem admiſiſſe etiam in una eademque perſona, verbi cauſa, ut filius omiſſa bonorum poſſeſſione unde liberi, petere adhuc poſſit unde legitimi aut unde cognati, *d.l.1. §.ſed videndum 11.de ſucceſſ. edict. l.2. unde legit.*

Sed ſtatim cæteri] Ut primùm quis delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiavit, continuò cæteri admittuntur, non expectato tempore petitioni præfinito, *d. leg.1. §. quibus 10. de ſucceſſ. edict.* Ex quo intelligimus, tum eum, qui ſemel noluit bonorum poſſeſſionem petere, jus ejus petendæ amiſiſſe, etiamſi tempora largiantur; tum quod huc præcipuè pertinet, repudiantibus primis, ſtatim inſequentibus tempus currere: quippè ad quos illis repudiantibus bonorum poſſeſſio ſtatim pertinere incipit, *d. leg. 1. §. 6.*

Textus.

Explicatio dicti temporis.

6 *In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.*

Notæ.

6. *Dies utiles* Id eſt, quibus experiundi poteſtas eſt: qui proinde neque ignoranti, neque agere non valenti currunt, *leg.2.pr. §.1. quis ord. in bon. poſſ. leg.1. de div. & temp. præſcr.* His opponuntur continui, qui ſine interruptione currunt.

Commentarius.

Qui dies continui, qui utiles, qui ſeſſionum. Et quando de plano prætor jus reddere dicatur.

Dies in jure noſtro alii ſunt continui, alii utiles. Continui, qui ſine interruptione nulliſque exceptis currunt: utiles illi dumtaxat, quibus experiundi ſui juris poteſtas eſt *l.1.de div. & temp.præſcr. l.11.§. quidam 5.ad l.Jul. de adult.* & proinde hi neque ignoranti, neque agere non valenti currunt. In hoc ergo negotio cùm dies utiles ſolùm conſiderentur, neque illud tempus numerabitur, quo quis neſcivit bonorum poſſeſſionem ſibi delatam eſſe, neque illud, quo à prætore eam poſtulare non potuit, *l.2. pr.quis ord. in bon.poſſeſſ.* Non enim ſemper prætoris copia eſt, *l.ſed & ſi 26. pr. & §.4.ex quib.ca.mai.* Dupliciter verò prætor copiam ſui facit; interdum pro tribunali,

Digitized by Google

bunali, interdum extra tribunal quovis alio loco, ubi ſalva majeſtate imperii ſui ſalvoque more majorum jus dicere conſtituit, *leg. penul. de juſt. & jur.* Quibus diebus pro tribunali ſedens poſtulationibus & cognitionibus occupatur, iis dies ſeſſionum appellantur, *d. leg. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ.* Cùm alio loco civibus ſe præbet, de plano jus reddere dicitur, *leg. nec quicquam 9. §. 3. de offic. proconſ. leg. 6. de accuſ.* Suntque hæc noſtris adverſa, pro tribunali cognoſcere, & de plano, *leg. 1. §. abolitio 8. ad Turpil. leg. unius 18. in fin. de quæſt.* Quæcumque cauſæ cognitionem decretumque magiſtratus deſiderant, pro tribunali, non de plano cognoſcendæ & expediendæ ſunt, *d. leg. 9. §. 1. de off. proconſ. leg. omnia 71. leg. ubicunque 105 de reg. jur.* Cùm ergo, ut antea oſtendimus, quædam bonorum poſſeſſiones ſint, quæ decretum magiſtratus expoſcunt, ob quam cauſam etiam decretales dictæ; quædam, quæ decretum cauſæve cognitionem non requirant, edictales appellatæ; & conſequenter illæ tantùm pro tribunali peti & dari, hæ verò etiam de plano poſſint: hinc fit, ut in his omnes dies quibus quovis modo prætoris copia fuit, utiles numerentur, in illis ſeſſionum dumtaxat, *d. leg. 1. §. 1. quis ord. in bon. poſſ.*

TEXTUS.

Quomodo peti debet.

7. *Sed benè anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: ſed quocumque modo admittentis eam indicium oſtenderit, intra ſtatuta tamen tempora, plenum habeat earum beneficium.*

NOTÆ.

Quocumque modo &c. indicium) Sufficit qualecumque indicium admittendæ bon. poſſeſſionis, τιαδὴϰτὴ ἔμφασις, qualiſcumque ſignificatio, aut ut eſt in *d. l. ult.* teſtatio amplectendæ hæreditatis. Magiſtratum tamen adire oportet, apud quem ad voluntatem noſtram publicè teſtemur *d. l. ult.*

COMMENTARIUS.

VEtus petitiò bonorum poſſeſſionis ſolemnis fuit, ut ſignificat. *leg. 1. Cod. comm. de ſucc.* Solemnitas certam verborum conceptionem ſeu formulam habuit, quibus & peteretur, & petenti daretur. Tum etiam hic ritus erat, quòd non apud quemvis magiſtratum peti poterat, nec cujuſvis magiſtratus erat dare, ſed ſolùm prætoris in urbe & præſidum in provinciis, *leg. 2. §. 1. & ſeqq. quis ord. in bon. poſſ.* Utrumque hoc ſuſtulit Conſtantius, excluſiſque verborum inanium, ut ipſe eas appellat, captionibus, conſtituit, ut ſatis ſit eum, cui bonorum poſſeſſio delata eſt quemvis judicem, & vel magiſtratum municipalem adire, atque apud hunc qualicumque voluntatis teſtatione interpoſita bonorum poſſeſſionem amplecti, *leg. ult. Cod. qui adm. ad bon. poſſ.* Cæterùm hoc ad extraordinarias bonorum poſſeſſiones, quæ non niſi cauſa cognita decernuntur, non pertinet: ſed hæ etjam nunc prætorem & tribunal deſiderant.

Sed quocumque modo admittentis, &c.] Magiſtratum tamen aliquem adire oportet, apud quem de voluntate noſtra publicè teſtemur: alioqui ſi nuda & ſimplex declaratio voluntatis privatim aut coram teſtibus facta ſufficeret, agnitio bonorum poſſeſſionis nulla in re differret ab aditione hæreditatis: & Conſtantius tantùm neceſſitatem petitionis ſolemnis & neceſſitatem prætoris aut præſidis adeundi in agnoſcenda bonorum poſſeſſione ſuſtulit, *d. leg. ult. Cod. qui adm. ad bon. poſſ.* In hiſce regionibus bonorum poſſeſſionis nullus uſus eſt, ſed utimur tantùm aditione ſive agnitione hæreditatis civili. De Germania idem teſtatur Giphanius. De Gallia Baro & Bugnion. *lib. 5. leg. abrog. c. 17. in fin.* Apud quoſdam adhuc locus eſſe dicitur bonorum poſſeſſioni *unde vir & uxor*; apud nos tamen nunquam uſurpata fuit. Quin contra non ſemel accidit, ut fiſcus, nemine ex conſanguineis ſeſe offerente, bona cum ſuperſtite conjuge diviſerit, *deciſ. ſupremi apud nos Senatus 7. Grot. 2. introd. 30. add. Chriſtin. vol. 6. dec. 62. n. 6. Gudelin. lib. 2. de jur. noviſs. c. 16. Zypæ, not. jur. Belg. tit. unde liberi, Groenem. tit. C. unde vir. & ux.*

TITU-

Digitized by Google

TITULUS XI.

DE ACQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Continuatio, & origo.

SEquitur nunc ſpecies acquiſitionis per univerſitatem, quæ inter hæc genera tertio loco collocata eſt, *§. ult. ſup. per quas perſ.* nimirum acquiſitio per adrogationem. Inter ſuperiores autem illas & hanc hæc eſt differentia, quòd per illas defuncti, per hanc viventis univerſa bona acquirimus. Eſtque hæc acquiſitio neceſſarium conſequens juris patriæ poteſtatis.

TEXTUS.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio: quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

NOTÆ.

Eo jure, quod conſenſu] Id eſt, moribus & conſuetudine. Quamvis enim jus patriæ poteſtatis lege Romuli introductum, & à Decemviris poſtea repetitum eſt, cujus hæc acquiſitio videtur eſſe ſequela: tamen nulla lege cautum, ut liceret civi Rom. filium ſibi adſciſcere. Quin ſingulæ olim adrogationes populo auctore fiebant in comitiis.

COMMENTARIUS.

CUm jus hujus acquiſitionis dependeat à jure antiquo patriæ poteſtatis, quæ poteſtas lege Romuli primùm introducta, à decemviris poſtea repetita eſt, ut oſtendimus *ſup. tit. de patr. poteſt.* ex lege potiùs ſeu legis ſententia hanc acquiſitionem deſcendere, quàm moribus, aut conſuetudine receptam eſſe, dicendum videtur, *arg. l. 6. §. 1. de verb. obl. & ſup. tit. de leg. patron. tut.* cùm ſatis conſtet, eos qui adrogantur, tam jure legeque filiosfam. fieri, quàm ſi ex patre matreque ejus familias nati ſint. Dicitur quidem etiam patria poteſtas moribus recepta, *l. 8. de his qui ſui vel alien.* ſed dumtaxat certo reſpectu, ut loco citato demonſtratum eſt. D. Cujacius non ad modum acquirendi hæc refert, ſed ad ejus adoptandi ſeu adrogandi: quod exterum cùm eſſet, populus Rom. receperit, ſibique adſciverit ex legibus Atticis Græcorum. Sanè nuſquam proditum eſt, lege aliqua cautum, ut liceret civi Romano filium ſibi adoptare. Quin ſingulæ adrogationes ſtante repub. per populi rogationem fiebant comitiis curiatis: quod diligentiùs expoſitum *tit. de adop.*

TEXTUS.

Quæ hoc modo acquiruntur. Jus vetus.

1. *Ecce enim cùm paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debita ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt; quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis; uſus etenim & uſusfructus licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.*

NOTÆ.

1. *Quales operarum*] Officialium ſcil. nam fabrilium obligatio capitis deminutione non perimitur: quippe quæ à quocumque cuicumque rectè ſolvuntur, *leg. 9. §. 1. de op.* Locus difficilis, quem Th. ſe explicaturum pollicetur non explicat tamen, lapſu, ut credo, memoriæ: videſis Cujac.

Noſtra conſtitutio] *l. pen. C. de uſufr.* vid. *ſup. §. pen. d. t.*

COMMENTARIUS.

1 *Per adrogationem etiam poſſeſſionem acquiri adrogatori; & quare.*
2 *Operarum obligationes quæ hic intelligantur.*

OMnes res ejus] Qui ſe adrogandum dat, cum capite fortunas quoque ſuas, id eſt, omnia, quæ habet, transfert ad patrem adoptivum, *l. pen. §. 2. ſec. tab. l. 15. de adopt.* adeò ut actiones etiam & nomina tranſeant ſine ulla ceſſione, *hoc text.* quippe ceſſio, quæ aliàs ad actiones transferendas neceſſaria eſt, hic non eſt: quoniam hæc acquiſitio univerſalis eſt, & quantum ad commoda attinet, ſucceſſioni per omnia ſimilis. Quinetiam non proprietas tantùm, verùm & poſſeſſio adrogatori acquiritur, *l. 16. de precar.* neque abſur-
dum eſt, licèt id Faber exiſtimet. plus in eo tri- 1
bui adrogatori, quàm hæredi, ad quem etſi adita hæreditate jura omnia tranſeunt, poſſeſſio tamen non pertinet, niſi eam naturaliter apprehenderit, *l. cum hæredes 23. de acq. poſſ.* Nam adrogatus, qui ante adrogationem ſuo nomine poſſidebat adrogatione facta patris nomine poſſidere incipit, eumque ſtatim poſſeſſorem miniſterio ſuo facit, *arg. l. quod meo 18. d. tit.* Non idem dici poteſt

Digitized by Google

reſt poſſeſſore mortuo, ac proinde nec de hærede: quod etiam Gloſſa intellexit, & Bart. in *d. l. 16.* ubi etiam hoc à ſimili colligit, ſi aliquis monaſterium intraverit, ipſo ingreſſu ſine nova apprehenſione monaſterium acquirere rerum omnium poſſeſſionem: de quo ampliùs *DD. in auth. ſi qua mulier. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Atque olim quidem hæc omnia adrogatori acquirebantur pleno jure: Juſtinianus verò eamdem moderationem hic ſervari voluit, quam adhibuit in acquiſitione per liberos naturales, §. 2. *inf.*

Quales ſunt operarum obligationes] Operarum
2 ſc. officialium: quod additum oportebat: nam fabrilium obligatio capitis minutione non perimitur. Quod ut perfectiùs intelligatur, ſciendum eſt, operarum duas eſſe ſpecies, officiales & artificiales. Officiales ſunt, quas libertus patrono officii cauſa præſtat: artificiales, quæ in artificio aliquo conſiſtunt, puta fabricandi, pingendi, medicandi. Illæ non ab alio, quàm à liberto, nec alii, quàm patrono, deberi poſſunt: artificiales à quocumque cuicumque rectè ſolvuntur, *l.9.§.1. de oper. libert.* Hinc eſt, quòd artificiales etiam in hæredem tranſeunt, officiales non item, *l.6. l.7. §. pen. eod.* quòdque officialium obligatio adrogatione extinguitur. Hoc enim fieri neceſſe eſt, quandoquidem in perſona adrogati durare non poteſt, niſi acquiratur adrogatori. At adrogator patronus non eſt, cui ſoli hæ operæ deberi poſſunt, ut dictum eſt. Planè jus obſequii non videtur capitis deminutione perimi *arg. l.10. §.2. de in jus voc.*

Ius adgnationis] Quæ jura agnationis tributa ſunt, capitis deminutione pereunt, & ideò ad adrogatorem tranſire non poſſunt, veluti jus percipiendarum legitimarum hæreditatum, *l.7. de cap. minut. §.2. ſup. de Senatuſconſ. Orfic.* quamquam hoc ad eas tantùm hæreditates pertinet, quæ lege duodecim tabularum, non etiam ad eas, quæ novis legibus aut Senatuſconſultis deferuntur, *d. l.7. & d. §.2.* de quo dictum alibi. Sed nec jus legitimæ hæreditatis, quod patronus ut patronus habet, adrogatione ejus perimitur, *l. ſi libertus 23. l. patroni 30. de bon. libert.*

Vſus & uſusfructus] Olim uſus & uſusfructus etiam minima capitis minutione extinguebantur, *l.1. quib. mod. uſ. am. Paul. 3. ſent. 6.* eadem ferè ratione, qua operarum officialium obligatio: ſed hoc ſuſtulit Juſtinianus *l. pen. C. de uſufr. vid. ſup. §. pen. de uſufr.*

TEXTUS.

Jus novum.

2 *Nunc autem nos eamdem acquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus parentibus, quàm adoptivis, per filiosfamilias acquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedant.*

NOTÆ.

Etiam dominium ad adrogatorem] Non jure peculii, ſed jure hæreditatis ei delatæ poſt liberos & fratres defuncti, *l.4. C. de bon. quæ lib.* hæ enim ſunt illæ perſonæ, quas mox ait patrem antecedere ex ſua conſtitutione; quæ eſt *l. ult. C. comm. de ſucceſſ.*

COMMENTARIUS.

AD *ſimilitudinem naturalium parentum*] Et rectè. Nam cùm naturalibus parentibus eorum, quæ extrinſecùs obveniunt, uſumfructum tantùm acquiri voluerit, proprietate filiis conceſſa, *l.6. C. de bon. quæ lib. §.1. ſup. per quas perſ.* ratio non patitur, ut plus juris tribuatur patri adoptivo.

Etiam dominium rerum] Etſi jam primorum Principum conſtitutionibus jus acquirendi per filiosfamil. nonnihil imminutum fuit: tamen in adventitiis æquè ac profectitiis bonis diu jus vetus patri ſervatum, atque hactenus quoque in peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi, ut, tametſi vivente filio nihil juris in eo pater haberet, liceretque filio in his bonis hæredem ſibi teſtamento inſtituere; tamen eo inteſtato mortuo pater tam res caſtrenſes, quàm reliquas, jure peculii occuparet, adeò ut nullorum adhuc bonorum hæredem filius ab inteſtato haberet, *leg. 2. de caſtr. pec.* Tandem ſecuta eſt major mutatio, & primò quorumdam adventitiorum dumtaxat, poſtremò eorumdem omnium uſumfructum tantùm patri acquiri placuit, tributa filio earum rerum proprietate: datique ei ſunt & in caſtrenſibus & in peculii adventitii proprietate hæredes ab inteſtato, primùm liberi ejus, dein fratres, tertio loco parentes, *leg 3. leg.4. d. leg.6. Cod. de bon. quæ lib. leg. ult. Cod. comm. de ſucceſſ.* Igitur quod hic ait Juſtinianus, mortuo filio adrogato in adoptiva familia etiam dominium bonorum adventitiorum adrogatori acquiri, non ſic accipi oportet, acquiri ei jure peculii, alioqui nemo ei anteponeretur; ſed acquiri jure hæreditatis, ei delatæ poſt liberos & fratres defuncti. Hæ enim ſunt illæ perſonæ, quæ hic patrem dicuntur antecedere ex conſtitutione Juſtiniani, quæ eſt *l. ult. C. comm. de ſucc.* Fuſiùs hæc explicata ſunt *lib. 2. quib. non eſt perm. fac. teſt. Nov. 118.* ordo ſucceſſionis mutatus.

Digitized by Google

NOTÆ.

Effectus hujus acquiſitionis.

3. *Sed ex diverſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus, per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.*

NOTÆ.

3. *Ipſo quidem jure*] Id eſt, τῷ ἀκριβεῖ, rectè Th. mera & ſtricta ratione juris; cùm nemo perſonali actione teneatur, niſi qui contraxit, aut hæres ejus. Adrogator autem non contraxit, neque perſonam ſuſcepit adrogati hæredis inſtar: neque ex ante geſto de peculio conveniri poteſt *l. 42. de pecul.*

COMMENTARIUS.

1 *Actiones, quæ in adrogatum competebant, directò in adrogatorem non dari: neque actionem de peculio ex ante geſto.*

2 *An adversùs adrogatum directæ actiones ſalvæ maneant.*

IN hoc quoque diſpar ratio eſt adrogatoris & hæredis, quod in hæredem etiam illæ actiones quæ adversùs defunctum competebant, directò dentur, in adrogatorem non dentur, quæ competebant in adrogatum. Neque enim ut hæres perſonam defuncti, ita & adrogator ſuſcipit perſonam adrogati. Quòd obligationes & actiones adrogatori acquirantur, id ei tribuit jus patriæ poteſtatis, cujus juris hæc vis eſt, ut omnia patri per filium quærantur, non etiam ut filius contrahendo patrem obligare poſſit, preterquam de peculio: ſed hoc ſpecialem rationem habet, videlicet quia pater concedendo peculium hoc ipſo etiam jus contrahendi hactenus ei permittere videtur, per *l. 1. §. 5. de acq. poſſ.* Atque hoc ipſum argumentum eſt, adrogatorem de peculio conveniri non poſſe ex ea obligatione, quam adrogatus, antequam adrogaretur, contraxit: quomodò accipienda *l. in adrogatorem 42. de pecul.* ut ſcil. ſententia Sabini & Caſſij, qui ex antegeſto actionem de peculio non dabant, Ulpiano probetur. Hoc ipſum ex eo quoque confirmatur, quòd ipſius patris, qui actione de peculio conveniri poteſt, ſi filium non defendat, bona poſſideri jubentur, *l. 7. §. ſi quis 15. de reb. auct. jud. poſſ.* Ad hæc tempore contractus adrogatus erat adhuc ſui juris, ut nec peculium habere potuerit.

Ipſo jure adrogator non tenetur] Hæc verba *ipſo jure* Cujac. & Pacius ſic interpretantur, ipſo jure prætorio: ego mera & ſtricta ratione juris, τῷ ἀκριβεῖ, ut in §. *actiones 10. inf. de act.* Hoc enim ſignificat, neminem perſonali actione teneri, niſi qui contraxit, aut hæredem ejus: adrogatorem autem non contraxiſſe, neque perſonam ſuſcepiſſe adrogati hæredis inſtar.

Sed nomine filii] Ex æquo & bono, neque enim in fraudem & præjudicium creditorum adrogationes fieri permittendum erat. Et eſt æquiſſimum, ut parens adrogator, qui bona omnia tenet, filium defendat, aut ſi nolit defendere, patiatur creditorem mitti in bona, quæ filii ante adrogationem pleno jure fuerunt. Illud quæſitum eſt, an actiones ipſo jure adrogatione pereant, atque ex edicto de capite minutis reſtituantur, an ſalvæ maneant, directæque adhuc in adrogatum, in adrogatorem utiles dentur. Prius Bachov. placet hac ratione, quoniam omnia bona adrogati ipſo jure acquiruntur adrogatori, ſaltem ex ratione juris veteris; vel potiùs quia capitis deminutione etiam minima, quam adrogato contingere conſtar, ſubtilitate juris actiones pereunt, *l. 2. de cap. min.* Prior ratio nullius momenti eſt: nam cum in perſona filiifam. etiamſi bona non habeat, & patri omnia acquirat, obligatio conſiſtere poſſit; *l. 39. de obl. & act.* ſatis liquet, ob hoc ſolùm obligationem in perſona adrogati non tolli, quòd bona habere deſinit. Ac ne illud quidem video, qua ratione dici poſſit, actiones perire capitis deminutione adrogati: neque enim ſola familiæ mutatio actionem perimere poteſt, niſi quid aliud interveniat, ut in emancipatione, per quam filius deducebatur in imaginariam ſervilem cauſam, *l. 3. §. 1. de cap. min.* In adrogatione verò nullæ venditiones aut manumiſſiones intercedebant. Probabilius itaque mihi videtur, in quæſtione propoſita actiones non ipſo jure ſublatas atque ex edicto reſtitutas fuiſſe; ſed manſiſſe ſalvas & utiles, ex ante geſto in adrogatorem datas hoc effectu, ut aut creditoribus reſponderet, aut hoc eo non faciente pateretur eos mitti in bona, quæ filius habuit & tranſtulit: ſimiliter ut in ſpecie *l. 7. §. pen. d. tit.* neque aliud hic locus ſignificat.

Cum uſufructu fuiſſent] Hoc ideò ait, quia nunc ſolus uſusfructus parenti adrogatori quæritur, proprietate penes adrogatum manente; §. *pr.* Ait, legitimo modo diſponere: de quo adi *tit. Pand. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & de reb. auct. jud. poſſ. item de curat. bon. dand.*

Digitized by Google

eſt, ita ut per eam etiam ſuccedatur ex teſtamento: illa ex teſtamento non eſt, ne quis erret; cùm enim detur contra teſtamẽtum, & per eam teſtamentum oppugnetur atque evertatur, *l.1. in pr. de legat. præſt. cap. ut liberis 17. in pr. C. de collat.* ex teſtamento eſſe dici non poteſt, neque per hanc bonorum poſſeſſionem ex teſtamento ſuccedi: ſed uti reſciſſo per inofficioſi querelam teſtamento res ad cauſam inteſtati redit, *l.6. §.1. l. eum qui 21. §.1. de inoff. teſt.* eodem modo, reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, liberi præteriti jure prætorio ab inteſtato ſuccedunt, uti diſertè ſcriptum eſt *in d. l. liberis 17. C. de collat.* Quamobrem quod hic Imperator etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas dicit eſſe ex teſtamento, certum eſt id impropriè atque abuſivè ab eo dici, nec alio ſenſu, quàm quod ea locum non habeat, niſi defunctus teſtamento facto deceſſerit; atque ob hanc ſolam cauſam contra tabulas bonorum poſſeſſio opponitur ſucceſſioni inteſtati, meræ ſcilicet illi, ſeu cum nullæ tabulæ factæ ſunt, *l.1. in pr. & §. rectè autem 5. unde lib. l. 4. Cod. de collat.* non, inquam, ut ſucceſſio ex teſtamento, ſed ejus, qui facto teſtamento deceſſit. Quod idcirco monendum fuit, quia à paucis obſervatum.

Quæ præteritis liberis] Præteritis liberis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas patris aut cæterorum parentum per patrem conjunctorum, Pand. *& Cod. de bon. poſſ. cont. tab.* quæ ſpecies à nobis expoſita eſt ſub *§. eadem 12. de hær. quæ ab int. & §. 3. ſup. de exhær. lib.* Sunt & aliæ ſpecies bonorum poſſeſſionis contra tabulas, vel uti ea quæ patrono præterito datur contra tabulas liberti, *§. 1. ſup. de ſucceſſ. libert.* item quæ datur patri adversùs tabulas filii, quem emancipavit, *l. 1. ſi à parent. quis man.*

Secundum tabulas] Quòd ſi hæres non ſcriptus teſtamento, ſed nuncupatus ſit, datur ſecundùm nuncupationem, *l. 1. Cod. de bon. poſſ. ſec. tab.* Datur, ſi modò tabulæ rectè factæ ſint. Enimverò prætor non omnes hic ſolemnitates juris civilis deſiderat, ſed hoc tantùm requirit, ut ſeptem teſtium ſignis tabulæ ſignatæ ſint. Secundùm nuncupationem quoque non aliter dat, quàm ſi teſtator voluntatem ſuam ritè declara-
2 verit. Illa autem contra tabulas & in edicto & hic primo loco propoſita eſt, quoniam, ſi eo teſtamento, de quo agitur, liberi defuncti præteriti ſint, ad hos priùs contra tabulas pertinet, nec ante ad ſcriptos hæredes pervenitur, quàm liberi bonorum poſſeſſione contra tabulas excluſi ſint, *l. 2. in pr. ſec. tab.* Quòd ſi ſcripti prematurè ſecundùm tabulas impetrarint, ea ſine re futura eſt, ſi liberi poſtea ſuo jure utantur. De quo plura ſcripſimus *ſub tit. de exhær. lib. ad calcem pr.*

Unde liberi) Patre inteſtato mortuo datur liberis bonorum poſſeſſio quæ *Unde liberi* dicitur, introducta principaliter liberorum emancipatorum gratia, *§. emancipati ſup. de hær. quæ ab int.* ſed interim tamen & ſuis hæredibus edicto propoſita, *l. 1. §. liberos und. lib.*

Secundo legitimis hæredibus] Quæ dicitur *Unde legitimi*: & generaliter omnibus defertur, quibus lex aut ſenatus defert hæreditatem. Unde & mater, quæ ex Senatuſconſulto Tertylliano venit, & liberi, qui ex Orficiano ad legitimam matris hæreditatem admittuntur, hanc bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *l. 2. §. ult. l. 3. und. legit. vid. ſup. de leg. agn. ſucc. & 2. tit. ſeq.*

*Tertio decem perſonis, quas extraneo manumiſſo- 3
ri*] Extraneus manumiſſor patri manumiſſori opponitur. Eſt autem extraneus manumiſſor emptor ille imaginarius ſeu pater fiduciarius, qui filium à patre naturaliter venditum ſibi ter ipſe manumiſit, nullo fiduciæ pacto interpoſito, ut poſt tertiam mancipationem eum remanciparet. Huic enim tamquam patrono jure civili legitima hęreditas deferebatur, excluſo patre naturali, cæteriſque perſonis, quæ hic enumerantur: videſis quæ *ſup. §. ult. de leg. agn. ſucc. & ſub §. præterea, quibus mod. jus pat. pot. ſolv.* quod prætor durum atque iniquum ratus emendavit. Hanc bonorum poſſeſſionem intelligit Modeſtin. *l. ſi ad patrem 10. de ſuis & legit.* Ait *decem perſonis*. Totidem eædemque perſonæ præferuntur fiſco in iis, quæ à viro relicta ſunt mulieri, ſi eum non eluxerit, *l. 1. C. de ſec. nupt.*

Quinto tamquam ex familia] Ita legitur in vul- 4
gatis & apud Theoph. Cujacius reponit, *tum quem ex familia*. Alii aliter. Puto autem, familiam ſignificari patroni, id eſt, hac bonorum poſſeſſione vocari patroni agnatos. Certè hos etiam ad ſucceſſionem liberti admiſſos fuiſſe conſtat, *l. 3. §. utique 9. de ſuis & leg. l. liberto 17. de bon. libert.* ut verò non ſit ſimile, eos hic eſſe omiſſos. Nec me movet, quòd hac explicatione admiſſa invertitur ordo ſuccedendi, cũ patronus familia ſua ſit potior. Nam Tribonianus, cui propoſitum fuit tollere bonorum liberti poſſeſſiones, neceſſe non habuit accuratè ordinem obſervare: quod fortaſſis nec ipſe prætor fecit. Quòd ſi hæc ad familiam liberti referri volumus, intelligendi erunt liberti quaſi agnati. Ut verbi cauſa, ſi alter ex duobus fratribus manumiſſis filium genuerit, hic filius tamquam agnatus ad patrui ſui bonorum poſſeſſionem admittatur. Sed vix eſt, ut hoc obtinuiſſe credam; cùm utique tales perſonæ inter cognatos vocatæ fuerint.

Sexto patrono patronæque] Qui etiam in ſecundo ordine ex edicto unde legitimi venire poſſunt, *l. 2. §. 1. l. 3. unde legit.*

Septimo, viro & uxori] Hæc ſeptima bonorum poſſeſſio, *unde vir & uxor dicta*, viro & uxori defertur, excluſo fiſco, qui alioqui bona vacantia occuparet, *l. un. Pand. & C. unde vir & ux.*

Octavo cognatis manumiſſoris] Probabilis hinc mihi videtur conjectura Bachovii, prætorem etiam ſeparatim de bonorum poſſeſſionibus liberrorum edixiſſe, eaſque ſimiliter ut ingenuorum propoſuiſſe tribus diſtinctis ordinibus, quorum,

rum,

rum in primo promiſerit patronis, eorumque liberis & parentibus, in ſecundo quaſi agnatis eorum; in tertio cognatis.

TEXTUS.

Jus novum.

2. *Sed eas quidem prætoria introduxit* [1] *juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt: ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes,* contra tabulas *quidem, &* ſecundùm tabulas *bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato,* unde liberi, *&* unde legitimi, *bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt,* unde decem perſonæ, *eam pio propoſito & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim privata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus, contracta fiducia manumiſſionem facere dedit; ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſuprædicta bonorum. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cùmque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio,* tanquam ex familia: *& octavo,* unde patroni patronæque, liberi & parentes eorum: *utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia, ſufficit eis tam* contra tabulas *bonorum poſſeſſio, quàm* unde legitimi, *&* unde cognati, *ex quibus poſſunt ſua jura vendicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluto. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ* unde vir & uxor *appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat* unde cognati manumiſſoris, *propter cauſas enumeratas meritò ſublata, ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.*

NOTÆ.

2. *Utpote neceſſarias*] Aut utique utiles. Nam nec *contra tab.* nec *unde liberi* neceſſariæ ſuis hæredibus, nec ſcriptis *ſecundùm tabulas*, nec adgnatis *unde legitimi*. Adeòque hodie poſt Nov. 118. nulla neceſſaria, excepta illa *unde vir & uxor*.

Noſtra conſtitutio] Extat in *l.ult.C.de emanc.lib.* vid. *ſup.* §.6. *quib. jus mod.pat.pot.*

Uſque ad quintum gradum] Tam liberorum patroni, quàm ex tranſverſo conjunctorum, ut rectè Cujac. & verba conſtitutionis oſtendunt, *d.* §. 3. *de ſucc. lib.* à nobis relata. Errat igitur cum Myſing. Pacius *in margine*.

Quàm unde legitimi, & unde cognati] Scil. liberto inteſtato ſine liberis defuncto, *d.*§.3.*ſup.de ſucc. libert.*

COMMENTARIUS.

1 *Ex bonorum poſſeſſionibus retentis primæ quatuor quando neceſſariæ, quando utiles tantùm.*

2 *Hodie nullam harum trium, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, neceſſariam eſſe: & vix ullam earum utilem.*

3 *Septima & octava quare ſublata. Ubi quædam illuſtrantur ex conſtitutione Græca.*

4 *Solam, unde vir & uxor, jure noviſſimo neceſſariam.*

HOc §. removet quaſdam ſpecies ex iis, quæ præcedenti §. recenſitæ ſunt, atque in earum locum quaſdam tranſponit, quas ſervat, remotiores. Conjunctim autem hic numerat bonorum poſſeſſiones, tam quæ teſtamento facto competunt, quàm quæ ab inteſtato, quas modò ſeparatim & diſtinctè conſideravit. Unde fit, ut verbi cauſa, bonorum poſſeſſio *unde cognati*, quæ modò illi quarta fuit, hic ſexta numeretur.

Utpotè neceſſarias] Ait, ſe quatuor primas bonorum poſſeſſiones, nempe *contra tabulas, ſecundùm tabulas, unde liberi, & unde legitimi*, retinuiſſe; utpote quarum uſus ſit neceſſarius, aut certè, quod intelligendum eſt, utilis. Equidem bonorum poſſeſſio *contra tabulas* liberis emancipatis omnino neceſſaria erat: quippè qui jure civili pro extraneis habiti: adeòque adhuc hodie eſt, ut defendimus *ſup. ad pr. &* §.2. *de inoff. teſt.* ſuis verò hæredibus præteritis neque olim fuit, neque tunc eſt neceſſaria. *Secundùm tabulas* neceſſaria olim poſthumo alieno hæredi inſtituto nunc non eſt, *ſup. eod. in pr.* Cæteris hæredibus teſtaméto factò ſcriptis nec olim, nec nunc neceſſaria, ſed utilis duntaxat: neceſſaria tamen, ſi quid ſolennitatis jure civili requiſitæ deſit. Cæterum tunc ſæpè ſine re aut effectu eſt, proximis ab inteſtato hæreditatem evincentibus, *Ulp.c.*§.28.*ul.* *Unde liberi* non neceſſaria ſuis hæredibus; quippe.

pe.

pe qui ipſo jure hæredes exiſtunt : neceſſaria emancipatis : at hodie ne illis quidem. Nam cùm noviſſima Juſtiniani lege idem jus in ſucceſſione ab inteſtato emancipatis tributum ſit, quod ſui habent, *Nov.* 118. certè prætoris auxilio non ampliùs indigent, quamvis nihilominùs ad acquirendam hæreditatem neceſſaria illis ſit aditio. Sed neque bonorum poſſeſſio *unde legitimi* neceſſaria. Quippe cùm agnati ex lege 12. tab. cæteræ legitimæ perſonæ ex Senatuſconſultis aut conſtitutionibus, quibus jus agnationis iis datum eſt, ſuccedere poſſint, *l.* 3. *unde legit.* A prætore cuiquam jura legitimæ ſucceſſionis data non legimus. Hodie hæc ſpecies una ferè eſt cum *unde cognati*.

Unde decem perſonæ] Hanc bonorum poſſeſſionem ſponte evaneſcere neceſſe fuit, nullumque ejus uſum relinqui, ex quo extranei manumiſſores, quibus ea decem memoratas perſonas præponebat, eſſe deſierunt. Deſierunt autem poſtquam Juſtinianus emancipationem fieri voluit ſola profeſſione patris, apud competentem magiſtratum denunciantis, ſe filium de manu ſua ac poteſtate dimittere, omni venditionum & intercedentium manumiſſionum ritu ſublato, *l. ult. C. de emanc. lib.* nam ex eo tempore non alius, quàm pater naturalis, filii emancipati manumiſſor exi-
2 ſtere potuit. Ceſſante igitur bonorum poſſeſſione *unde decem perſonæ*, locum ejus occupare juſſit bonorum poſſeſſionem *unde cognati*; quæ olim neceſſaria, hodie non eſt poſt juris agnatorum & cognatorum confuſionem. *Nov.* 118. Itaque tres illæ bonorum poſſeſſiones, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati*, nullam neceſſitatem, imò vix utilitatem ullam hodie habent, mutato ordine ſuccedentium, ſublataque veteri ſexus, familiæ, agnationiſque prærogativa. Atque in hoc omnes ferè conſentiunt. *Chriſtin. vol. 4. deciſ.* 1.

Tanquam ex familia, & unde patroni] Ait, ſe haſce duas bonorum poſſeſſiones, *Tanquam ex familia, & Unde patroni, liberique & parentes eorum*, ſuſtuliſſe conſtitutione ſua de jure patronatus. Hæc eſt eadem illa Græca conſtitutio, cu-
3 jus ſuperiùs quoque aliquoties meminit, & qua totam ſe cauſam ſucceſſionis libertorum plenè definiviſſe teſtatur, §. 3. *de ſucc. libert.* Non extat conſtitutio, ſed epitomen ejus nobis ex Baſilicis repræſentat Cujacius *lib. 20. obſ.* 34.

Ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum] Hujus loci non hæc ſententia eſt, Juſtinianum in ſucceſſione libertorum inter ſe, aut in ſucceſſione cognatorum liberti [agnatos, ut ſæpiùs jam dictum eſt, liberti nullos habent] eadem jura conſtituiſſe, quæ in ſucceſſione ingenuorum; ſed hæc voluiſſe ſimili ratione, patronum ejuſque liberos, parentes, agnatoſque & cognatos, ſuccedere liberto, qua ſucceditur ingenuis. Quod ex iis, quæ mox ſubjiciuntur, liquet. Ita quoque ſupra *d.* §. 3. *in fin. de ſucc. libert.* ait, ſe benè concordantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus feciſſe; cùm tamen ibi tantùm definiat rationem, qua patroni eorumque liberi & cognati ſuccedant libertis.

Uſque ad quintum gradum] Tam liberorum patroni, quàm agnatorum, aut cognatorum ejus. Quod oſtendit ipſa conſtitutio, in qua hæc legimus ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομήσουσι, τὸν ἀπελεύθερον. Falluntur igitur Mynſing. & Pacius, dum verba textus reſtringunt ad eos, qui ex tranſverſo patrono juncti. In ſumma, hanc differentiam Juſtinianus eſſe voluit ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus, ut licèt illæ laxiùs deferantur, hæ tamen intra quintum gradum liberorum & cognatorum patroni conſiſterent, *d.* §. 3. *de ſucc. libert.* in cujus §. fine ob hanc cauſam particula [*pen.*] addita eſt.

Sufficit eis contra tabulas] Si libertus liberos non habens teſtamento ſuo patronum præteriiſſet, aut minus parte dimidia bonorum reliquiſſet, dabatur edicto prætoris patrono contra tabulas liberti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio, §. 1. *d. tit. de ſucc. libert.* Juſtinianus pro dimidia tertiæ tantùm partis dari voluit, *d.* §. 3. Ad hanc tertiæ partis bonorum ſucceſſionem admittuntur ſoli patroni eorumque liberi, non etiam qui ex latere veniunt. Sed nec liberi admittuntur ultra quintum gradum. Utrumque hoc eadem conſtitutione expreſſum eſt : ſic enim definit, ut in propoſito tertiæ partis bonorum poſſeſſionem petere poſſint ὁ πάτρων καὶ πατρώνισσα καὶ παῖδες αὐτῶν, οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. οἱ περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες, ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐπικλήσιν τῆς διαδοχῆς, &c.

Unde legitimi, & unde cognati] Itaque liberto inteſtato ſine liberis mortuo, patronus, liberi ejus, agnati & cognati ex iſtis aliorum agnatorum & cognatorum ordinibus admittentur.

Unde vir & uxor] Hanc ſervatam Juſtinianus proximo loco ab illa *unde cognati* collocavit, 4
agmenque ordinariarum claudere juſſit. Eſt inter eas, quæ ab inteſtato promittuntur, ſola etiam nunc neceſſaria. Illa alia ſucceſſionis ſpecies eſt, per quam conjux inops ad partem vocatur, *auth. præterea, C. und. vir. & ux.*

Unde cognati manumiſſoris] Quippe quibus ſufficit generalis *unde cognati*, ut modò dictum eſt. Igitur ſuſtulit Juſtinianus tres illas bonorum poſſeſſiones, quæ patrono ejuſque liberis & parentibus, quæ agnatis patroni, quæ ejuſdem cognatis, dabatur.

Sex. bonorum poſſeſſiones ordinariæ] Duæ facto teſtamento, *contra tabulas & ſecundùm tabulas*; quatuor tabulis non extantibus, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, & unde vir & uxor.* Dicuntur ordinariæ, quia certum habent in edicto ordinem, gradum & titulum, *l.* 1. *quis ord. in poſſ.* §. *cum igitur* 4. *inf. hoc tit.* quæ ſequuntur, ſunt extraordinariæ.

Digitized by Google

TEXTUS.

Species extraordinaria.

3. *Septima eas ſecuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili jure connumeravit; ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatusconſultis, conſtitutionibusve principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.*

NOTÆ.

3. *Lege vel* SCto] *l.un. D. ut ex legib. SCtis vel conſtit. bon. poſſ.* Diſtinguitur etiam bonorum poſſeſſio in edictalem & decretalem, *l.1.§.7. de ſucc. edict. l.1.§.4. unde lib. l.30. §.1. de acquir. hær.* illa ex ipſo edicto ſine decreto aut cauſæ cognitione poſtulanti datur, ac proinde de plano peti poteſt quales natura ſua omnes ordinariæ: hæc non ex ſolo edicto, ſed interveniente decreto, &c. decernitur, *l.2. §.1. quis ord. in bon. poſſ. l.3. §. pen. h. t.* quales Carboniana aliæque extraordinariæ, *l.1. & paſſ. de Carbon. edict. l.84. de ac. hær. l.14. §. ult. cont. tab.*

COMMENTARIUS.

1 *Extraordinariarum bonorum poſſeſſionum quaſdam eſſe definitas, quaſdam indefinitas: atque utriuſque ſpeciei exempla.*

2 *Bonorum poſſeſſionem, quæ edictalis dicitur, & eam, quæ decretalis, eſſe ſpecies revera oppoſitas, contra comm.*

PRæter ſex illas bonorum poſſeſſiones ordinarias, quas ſic appellari diximus, quia certo jure atque ordine, certiſque perſonis, tum teſtamento facto, tum ab inteſtato deferuntur, haud
1 ſecus ac ex legibus hæreditas, ſunt etiam nonnullæ extraordinariæ, quæ extra certum illum ordinem quibuſdam accommodantur. Harum autem quædam definitæ ſunt, hoc eſt, ſemel certis caſibus ac perſonis propoſitæ, his ipſis cauſa cognita decernuntur: cujuſmodi eſt ea, quæ ventri datur, *tit. de ventr. in poſſ. mit.* item Carboniana quæ ex edicto Carboniano datur impuberi, qui filius eſſe negatur, dilato ſtatus judicio in tempus pubertatis, *l.1. & paſſ. de Carb. edict.* hæc expreſsè ordinariæ opponitur in *l.3. §. pen. & ult. d. tit. l.5. §. ſi quis, de legat. præſt.* Aliæ indefinitæ & vagæ quæ variis ex cauſis, prout res & æquitas exigit, a prætore decernuntur. Huc pertinent ſpecies propoſitæ in *l. ventre 84. de acq. hær. l.4. §. ult. cum l. ſeq. l. ſi duobus 14. §. ult. cont. tab. l. infanti 18. t. de jur. delib. l.2. §. ſi quis 11. ad Tertyll.* Nonnulli huc etiam referunt bonorum illam poſſeſſionem præparatoriam querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ litis ordinandæ cauſa conceditur, *l. 6. in fin. & l.7. de inoff. teſtam.* Pertinet huc & ea bonorum poſſeſſio, quæ lege uti detur, ſenatusve conſulto, aut conſtitutione, cautum eſt, *l.un. ut ex legibus, &c. l.3. unde legit.* Exempla ex lege Papia, lege Cornelia, Senatusconſulto Aproniano, profert Scipio Gentil. *t. de juriſdict. 26. argum. §.2. ſup. de ſucc. libert. l. omnibus ad Senatusconſ. Treb. l.4. C. de poſtlim. rev.* Cujacius & Hotomannus ex conſtitutione Hadriani, qua militis capite damnati ex delicto militari bonorum poſſeſſio defertur cognatis militis uſque ad quintum gradum, *l.2. de veter. ſucceſſ. l.6. §. ſed & 6. de injuſt. rupt. teſt.* Hotomannus item aliud ex ejuſdem Imperatoris conſtitutione, qua in ſpecie *l. poſthumus 12. d. tit.* ſcriptis hæredibus defertur bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, ut rem obtineant, quæ alioqui ſine re futura erat. Permiſcentur autem hæ bonorum poſſeſſiones per omnes ſuperiores ordines, verbi cauſa, Carboniana datur impuberi, cui controverſia ſit, an ſit ex liberis; ſi præteritus eſt contra tabulas; ſi inſtitutus, ſecundùm tabulas: ab inteſtato, unde liberi, *leg.1. & l.3. de Carbon. edict.* In libris noſtris bonorum poſſeſſio ſic etiam diſtinguitur, ut quædam dicatur edictalis, quædam decretalis, *l. 1. §. decretalis 7. de ſucc. edict. l.1 §. ſed & 4. unde l. l. cum quidam 30. §.1. de acq hær.* Doctores vulgò exiſtimant, non eſſe hæc nomina diverſarum ſpecierum, ſed attributa tantùm, quibus una eademque ſpecie bonorum poſſeſſio diſtinguatur: & edictalem dici, quatenus ex edicto prætoris mortui, ut loquuntur, competit: decretalem, quatenus à vivo prætore conceditur. Seu eamdem bonorum poſſeſſionem, quæ edictalis vocatur quatenus conſideratur ut edicto propoſita & promiſſa, decretalem dici quatenus petita & agnita. Ita poſt *Accurſ. Cyn. Bart.* alioſque veteres interpretes, *Sichard. ad rub. C. qui adm. ad bon. poſſeſſ. num.10. & ſeqq. Schneid. in §. ſeq. num.7. Minſ. hic ad rubr. num.10. Menoch. rem. 1. adipiſc. poſſ. nu. 10. & ſeqq. Graſſ §. bonorum poſſeſſio, quæſt.3. Tulden. comm. in hunc tit. cap.3.* Sed videamus, an non, quod magis arbitror, ſint
revera hæ diſtinctæ & oppoſitæ ſpecies, & falſa il- 2
la DD. opinio. Moveor primùm eò, quòd edictalis decretali opponitur, ut ordinaria extraordinariæ, *l.3. §. hæc autem 14. & ſeq. de Carbon. edict. l.5. §.3. de leg. præſt.* Deinde quod Juriſconſultus ſcribit; conceſſione Carbonianæ poſſeſſionis non impediri edictalem, *d. l.1. §.4. unde lib.* & quod huic ſimile in *d. l.3. §. pen. de Carb. edict.* eum qui ſe filium dicit, non ſolùm Carbonianam poſſeſſionem accipere debere, verùm etiam ordinariam. Tertiò quòd decretalis expreſsè opponitur ei, quæ de plano agnoſcitur, *l.2. §.1. quis ordo in bon. poſſ.* Quartò quòd in tempore petendæ edictalis dies omnes utiles, id eſt, quibus qualiſcunque magiſtratus copia fuit, in decretali tantùm dies ſe bo-

num,

num, ut utiles, compnrentur, *d.l.2. §.1.* Quintò, quod decretalis cum effectu propriè non intelligitur dilata, antequàm decreta eſt: cui conſequens eſt, quòd nec repudiari poſſit, *d.l.1.§.decretalis de ſucc. edict.* at in edictali tempora delationis & acquiſitionis diſtincta ſunt, ut in hæreditate; ac proinde jus ejus petendæ repudiari poteſt. *d.l.1.§.1.& §. qui ſemel 6. l.in plurium 70. de acq. hær.* Hæc omnia, ſi quid video, clarè oſtendunt, DD. in explicatione hujus rei erraſſe, & memoratas bonorum poſſeſſiones verè eſſe diverſas ſpecie, & quæ forma differant. Nimirum edictalem dici & eſſe, quæ poſtulanti datur ex ipſo edicto ſine decreto aut cauſæ cognitione, quæ proinde etiam de plano peti poteſt: quales natura ſua ſunt ordinariæ omnes: decretalem, quæ non ex ſolo edicto, ſed interveniente decreto magiſtratus datur: ſeu quæ cauſa cognita petenti adjudicatur, ac proinde ſedente pro tribunali magiſtratu peti & decerni debet, *d.l.2.§.1.quis ord.in bon.poſſ. l.3. §.pen. hoc tit.* quales natura ſua Carboniana, aliæque extraordinariæ, *l.ventre 84. de acq. hær. l. ſi duobus 14. §.ult. cont.tab.* Ajo, natura ſua: nam ex accidenti fieri poteſt, ut interdum de plano peti & concedi poſſit, quæ natura ſua decretum requirit: atque ut in edictali propter contradictionem alterius aliquando opus ſit cauſæ cognitione, *arg.l.1. §.ſi ea 14. l.7.§.1. de ventr. in poſſ. mitt.l.1.pr.l 3. §.4.de Carb.edict.l.3. §.pen. hoc tit.* Atque ita fermè etiam doctiſſimi recentiorum interpretum Baro, Duar. Cujac. Hotom. Donell. Vveſemb. Bachov.

TEXTUS.

De ſucceſſorio Edicto.

4. *Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures extent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideò petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus, quàm adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem (agnatis vel cognatis) centum dierum dedit.*

COMMENTARIUS.

DIſpoſitis per ordinem bonorum poſſeſſionibus edictum prætor ſubjecit, quod ſucceſſorium ex potiſſima parte appellatur. Duo enim ſunt hujus edicti capita. Priore, quod principale eſt, prætor denunciat, ſe inter eos, quibus bonorum poſſeſſio defertur, ſucceſſionem permiſſurum, *l.1.§.quibus 10.de ſucceſſ.edict.* Succeſſio hæc duplex eſt, una ordinum, altera graduum. Ordinum dicitur, cum ordo perſonarum univerſus, quarum in petenda bonorum poſſeſſione prima cauſa eſt, illam omiſit; veluti liberis omnibus omittentibus res ad agnatos redit, & his rurſus eam repudiantibus ad cognatos; poſtremò ad virum & uxorem. Hi enim nunc ſunt ordines inteſtati, *§.2.ſup. eod.l.1. §.1.unde lib.1. quis ord. in bon.poſſeſſ.* quibus locis verba Juriſconſultorum à Triboniano circumciſa ſunt. Vulgò hæc ſucceſſio de ordine in ordinem appellatur. Poteſt & de capite in caput nominari, *l.5. C. qui adm. ad bon. poſſeſſ.* Graduum ſucceſſio dicitur, cum iis, qui in ordine aliquo ſunt gradu proximo, omittentibus, remotioris gradus in eodem ordine perſonæ admittuntur. Quæ ſucceſſio eſt de gradu in gradum atque in ſolo ordine cognatorum, non etiam liberorum aut agnatorum, locum habet. Nam in liberorum ordine nulla eſt gradus prærogativa; agnatos verò remotiores proximis repudiantibus non quaſi agnatos, ſed quaſi cognatos, prætor admittit, *§.placebat 7. ſup.de leg. ſucceſſ.agn.* Sed enim cùm eo loco Juſtinianus etiam in hæreditatibus graduum ſucceſſionem inter agnatos admiſerit, prætoris eſt, etiam in bonorum poſſeſſione eam inter illos admittere, *arg.l.3. unde legit.* quamquam nunc hæc diſputatio ſupervacua eſt ſublata prærogativa ordinis agnatorum. *Nov. 118* Capite hujus edicti altero certum tempus petendæ bonorum poſſeſſioni præfinitur, *d.l.1. in pr.*

In unaquaque ſpecie ſucceſſionis] Id eſt, ordine; ut in tribus illis, inteſtati, liberorum, agnatorum, cognatorum. Nam quarti, viri ſc. & uxoris, nulli ſunt gradus.

Plures diſpari gradu] Gradus bifariam uſurpatur, interdum pro ordine ſucceſſionis ab inteſtato, *l.1.quis ord. in bonor.poſſeſſ.l.5. unde cogn.* frequentiſſimè verò, ut & hoc loco, pro ordine cognationis.

Ne actiones creditorum differrentur] Edictum ſucceſſorium præcipuè quidem cognatorum inferiorum cauſa comparatum eſt, ſed tamen ex parte id etiam creditoribus conſulit, atque ipſi quoque defuncto: triplicique omnino de cauſa prætor è re eſſe putavit præſtituere certum & breve tempus ad bonorum poſſeſſionem petendam. Prima eſt, ut ſciri poſſet, quando finito jure primorum graduum ſequentes eam petere poſſent, nullove petente inſequens ordo aut fiſcus admitteretur. Altera, ne, ſi bona hæreditaria diu jacerent, creditoribus longior mora afferretur quorum intereſt maturè ſcire, utrùm habeant quem conveniant, an bona fiſco ſint delata. Tertia, ne creditores, ſi nemo inveniatur, qui actiones excipiat, ad poſſeſſionem & diſtractionem bonorum procedant, quod defuncto ignominioſum, *d.l.1. in pr. & §.1. de ſucc. edict.*

Liberis & parentibus anni ſpatium] Largius tempus liberis & parentibus tributum eſt in honorem ſanguinis, *l.1. §. largius 12. de ſucc. edict.* Parentes quidem nullo proprio ordine aut capite ad bonorum poſſeſſionem vocantur: cæterùm admit-

Digitized by Google

admittuntur vel ex capite unde legitimi, ut parens manumiſſor, cui etiam contra tabulas datur *d.l.1. §.pen.* & mater, quæ ex Tertylliano venit, *l.2. §. ult. unde leg.* vel ex capite unde cognati. Atque ex his omnibus cauſis intra annum bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *dict. l. 1. §. ult.*

TEXTUS.

De jure accreſcendi; & iterùm de ſucceſſorio Edicto.

5. *Et, ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis accreſcit, vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur.*

NOTÆ.

5. Ejuſdem gradus perſonis accreſcit] *l.3.§.ult. cum 2.ll. ſeqq. h.t.l.un. Cod. quand. non pet. part.* Nota, jus accreſcendi etiam locum habere in ſucceſſione ab inteſtato, non legitima tantùm, *§.ult. ſup. de SC. Orfic.* ſed etiam honoraria, vid. Duar. *1. de jur. accreſc.20. & 2. cap.18.*

Deinceps cæteris] Ut tamen inter ceteros admittatur & ipſe, qui excluſus eſt: nam prætor etiam in una eademque perſona ſucceſſionem admiſit, v.c. Filius omiſſa bon. poſſeſſione *unde liberi*, poterit adhuc petere *unde legitimi*, aut *unde cognati*, *d. leg. 1. §.11. de ſucceſſ. ed.*

Sed ſtatim cæteri] Et repudiantibus primis ſtatim inſequentibus tempus currit, *d. leg. 1. §.6.* & 10.

COMMENTARIUS.

NOn tantùm in ſucceſſione ex teſtamento locus eſt juri accreſcendi, verùm etiam in ſucceſſione ab inteſtato, tum legitima, *§.ult. ſup. de Senatuſconſ. Orfic.* tum honoria. Ut docet hic locus, & *leg.3. §.ult. cum 2.ll. ſeq. hoc.tit.leg. un.Cod.quand. non pet. part.*

Non petierit] Si plures ſint, quibus bonorum poſſeſſio competit, quorum unus admiſit bonorum poſſeſſionem, cæteri non admiſerunt, vel quòd ſpreverint jus ſuum, aut tempore bonorum poſſeſſionis finito excluſi ſint, aut ante mortui, quàm bonorum poſſeſſionem petierint, ei, qui admiſit, accreſcunt portiones, quæ cæteris competerent, ſi petiiſſent, *d. leg.3. §. ult. & 3. ſeqq.* Et accreſcunt igitur portiones deficientium ſine nova petitione aut agnitione, ut jure civili portiones hæredum deficientium ſine nova aditione accreſcunt iis, qui pro ſua parte hæredes extiterunt.

Deinceps cæteris] Qui vel in eodem ordine inferiori gradu ſunt, aut in his omnibus deficientibus, qui proximi ſunt gradu in ordine ſequenti. Nam edicto ſucceſſorio non eſt locus, niſi inter perſonas diverſi ordinis aut gradus. Illud notandum, ſucceſſionem ordinum prætorem admiſiſſe etiam in una eademque perſona, verbi cauſa, ut filius omiſſa bonorum poſſeſſione unde liberi, petere adhuc poſſit unde legitimi aut unde cognati, *d.l.1. §.ſed videndum 11. de ſucceſſ. edict. l.2. unde legit.*

Sed ſtatim cæteri] Ut primùm quis delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiavit, continuò cæteri admittuntur, non expectato tempore petitioni præfinito, *d. leg.1. §. quibus 10. de ſucc. edict.* Ex quo intelligimus, tum eum, qui ſemel noluit bonorum poſſeſſionem petere, jus ejus petendæ amiſiſſe, etiamſi tempora largiantur; tum quod huc præcipuè pertinet, repudiantibus primis, ſtatim inſequentibus tempus currere: quippe ad quos illis repudiantibus bonorum poſſeſſio ſtatim pertinere incipit, *d. leg. 1. §. 6.*

TEXTUS.

Explicatio dicti temporis.

6 *In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.*

NOTÆ.

6. Dies utiles Id eſt, quibus experiundi poteſtas eſt: qui proinde neque ignoranti, neque agere non valenti currunt, *leg.2.pr. §.1. quis ord. in bon. poſſ. leg.1. de div. & temp. præſcr.* His opponuntur continui, qui ſine interruptione currunt.

COMMENTARIUS.

Qui dies continui, qui utiles, qui ſeſſionum. Et quando de plano prætor jus reddere dicatur.

DIes in jure noſtro alii ſunt continui, alii utiles. Continui, qui ſine interruptione nulliſque exceptis currunt: utiles illi dumtaxat, quibus experiundi ſui juris poteſtas eſt *l.1.de div. & temp.præſcr. l.11.§. quidam 5.ad l.Jul. de adult.* & proinde hi neque ignoranti, neque agere non valenti currunt. In hoc ergo negotio cùm dies utiles ſolùm conſiderentur, neque illud tempus numerabitur, quo quis neſcivit bonorum poſſeſſionem ſibi delatam eſſe, neque illud, quo à prætore eam poſtulare non potuit, *l.2.pr.quis ord. in bon.poſſeſſ.* Non enim ſemper prætoris copia eſt, *l.ſed & ſi 26.pr. & §.4.ex quib.ca.mai.* Dupliciter verò prætor copiam ſui facit; interdum pro tribunali,

Digitized by Google

bunali, interdum extra tribunal quovis alio loco, ubi ſalva majeſtate imperii ſui ſalvoque more majorum jus dicere conſtituit, *leg. penul. de juſt. & jur.* Quibus diebus pro tribunali ſedens poſtulationibus & cognitionibus occupatur, iis dies ſeſſionum appellantur, *d. leg. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ.* Cùm alio loco civibus ſe præbet, de plano jus reddere dicitur, *leg. nec quicquam 9. §. 3. de offic. proconſ. leg. 6. de accuſ.* Suntque hæ noſtris adverſa, pro tribunali cognoſcere, & de plano, *leg. 1. §. abolitio 8. ad Turpil. leg. unius 18. in fin. de quæſt.* Quæcumque cauſæ cognitionem decretumque magiſtratus deſiderant, pro tribunali, non de plano cognoſcendæ & expediendæ ſunt, *d. leg. 9. §. 1. de off. proconſ. leg. omnia 71. leg. ubicunque 105 de reg. jur.* Cùm ergo, ut antea oſtendimus, quædam bonorum poſſeſſiones ſint, quæ decretum magiſtratus expoſcunt, ob quam cauſam etiam decretales dictæ; quædam, quæ decretum cauſæve cognitionem non requirant, edictales appellatæ; & conſequenter illæ tantùm pro tribunali peti & dari, hæ verò etiam de plano poſſint: hinc fit, ut in his omnes dies quibus quovis modo prætoris copia fuit, utiles numerentur, in illis ſeſſionum dumtaxat, *d. leg. 1. §. 1. quis ord. in bon. poſſ.*

TEXTUS.

Quomodo peti debet.

7. *Sed benè anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: ſed quocumque modo admittentis eam indicium oſtenderit, intra ſtatuta tamen tempora, plenum habeat earum beneficium.*

NOTÆ.

Quocumque modo &c. indicium) Sufficit qualecumque indicium, admittendæ bon. poſſeſſionis, οἱαδήποτε ἔμφασις, qualiſcumque ſignificatio, aut ut eſt in *d. l. ult.* teſtatio amplectendæ hæreditatis. Magiſtratum tamen adire oportet, apud quem ad voluntatem noſtram publicè teſtemur *d. l. ult.*

COMMENTARIUS.

VEtus petitiò bonorum poſſeſſionis ſolemnis fuit, ut ſignificat. *leg. 1. Cod. comm. de ſucc.* Solemnitas certam verborum conceptionem ſeu formulam habuit, quibus & peteretur, & petenti daretur. Tum etiam hic ritus erat, quòd non apud quemvis magiſtratum peti poterat, nec cujuſvis magiſtratus erat dare, ſed ſolùm prætoris in urbe & præſidum in provinciis, *leg. 2. §. 1. & ſeqq. quis ord. in bon. poſſ.* Utrumque hoc ſuſtulit Conſtantius, excluſiſque verborum inanium, ut ipſe eas appellat, captionibus, conſtituit, ut ſatis ſit eum, cui bonorum poſſeſſio delata eſt quemvis judicem, & vel magiſtratum municipalem adire, atque apud hunc qualecumque voluntatis teſtatione interpoſita bonorum poſſeſſionem amplecti, *leg. ult. Cod. qui adm. ad bon. poſſ.* Cæterùm hoc ad extraordinarias bonorum poſſeſſiones, quæ non niſi cauſa cognita decernuntur, non pertinet: ſed hæ etiam nunc prætorem & tribunal deſiderant.

Sed quocumque modo admittentis, &c.] Magiſtratum tamen aliquem adire oportet, apud quem de voluntate noſtra publicè teſtemur: alioqui ſi nuda & ſimplex declaratio voluntatis privatim aut coram teſtibus facta ſufficeret, agnitio bonorum poſſeſſionis nulla in re differret ab aditione hæreditatis: & Conſtantius tantùm neceſſitatem petitionis ſolemnis & neceſſitatem prætoris aut præſidis adeundi in agnoſcenda bonorum poſſeſſione ſuſtulit, *d. leg. ult. Cod. qui adm. ad bon. poſſ.* In hiſce regionibus bonorum poſſeſſionis nullus uſus eſt, ſed utimur tantùm aditione ſive agnitione hæreditatis civili. De Germania idem teſtatur Giphanius. De Gallia Baro & Bugnion. *lib. 5. leg. abrog. c. 17. in fin.* Apud quoſdam adhuc locus eſſe dicitur bonorum poſſeſſioni *unde vir & uxor*; apud nos tamen nunquam uſurpata fuit. Quin contra non ſemel accidit, ut fiſcus, nemine ex conſanguineis ſeſe offerente, bona cum ſuperſtite conjuge diviſerit, *deciſ. ſupremi apud nos Senatus 7. Grot. 2. introd. 30. add. Chriſtin. vol. 6. dec. 62. n. 6. Gudelin. lib. 2. de jur. noviſſ. c. 16. Zypæ, not. jur. Belg. tit. unde liberi, Groenew. tit. C. unde vir. & ux.*

Digitized by Google

Titulus XI.

De Acquiſitione per Adrogationem.

Continuatio, & origo.

SEquitur nunc ſpecies acquiſitionis per univerſitatem, quæ inter hæc genera tertio loco collocata eſt, *§. ult. ſup. per quas perſ.* nimirum acquiſitio per adrogationem. Inter ſuperiores autem illas & hanc hæc eſt differentia, quòd per illas defuncti, per hanc viventis univerſa bona acquirimus. Eſtque hæc acquiſitio neceſſarium conſequens juris patriæ poteſtatis.

Textus.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio: quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

Notæ.

Eo jure, quod conſenſu] Id eſt, moribus & conſuetudine. Quamvis enim jus patriæ poteſtatis lege Romuli introductum, & à Decemviris poſtea repetitum eſt, cujus hæc acquiſitio videtur eſſe ſequela: tamen nulla lege cautum, ut liceret civi Rom. filium ſibi adſciſcere. Quin ſingulæ olim adrogationes populo auctore fiebant in comitiis.

Commentarius.

CUm jus hujus acquiſitionis dependeat à jure antiquo patriæ poteſtatis, quæ poteſtas lege Romuli primùm introducta, à decemviris poſtea repetita eſt, ut oſtendimus *ſup. tit. de patr. poteſt.* ex lege potiùs ſeu legis ſententia hanc acquiſitionem deſcendere, quàm moribus, aut conſuetudine receptam eſſe, dicendum videtur, *arg. l.6. §.1. de verb. obl. & ſup. tit. de leg. patron. tut.* cùm ſatis conſtet, eos qui adrogantur, tam jure legeque filios fam. fieri, quàm ſi ex patre matreque ejus familias nati ſint. Dicitur quidem etiam patria poteſtas moribus recepta, *l.8. de his qui ſui vel alien.* ſed dumtaxat certo reſpectu, ut loco citato demonſtratum eſt. D. Cujacius non ad modum acquirendi hæc refert, ſed ad ejus adoptandi ſeu adrogandi: quod exterum cùm eſſet, populus Rom. receperit, ſibique adſciverit ex legibus thericis Græcorum. Sanè nuſquam proditum eſt, lege aliqua cautum, ut liceret civi Romano filium ſibi adoptare. Quin ſingulæ adrogationes ſtante repub. per populi rogationem fiebant comitiis curiatis: quod diligentiùs expoſitum *tit. de adop.*

Textus.

Quæ hoc modo acquiruntur.

Jus vetus.

1. *Ecce enim cùm paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt; quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis; uſus etenim & uſusfructus licèt his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.*

Notæ.

1. *Quales operarum*] Officialium ſcil. nam fabrilium obligatio capitis deminutione non perimitur: quippe quæ à quocumque cuicumque rectè ſolvuntur, *leg. 9. §.1. de op.* Locus difficilis, quem Th. ſe explicaturum pollicetur non explicat tamen, lapſu, ut credo, memoriæ: videſis Cujac.

Noſtra conſtitutio] *l. pen. C. de uſufr.* vid. *ſup. §. pen. d. t.*

Commentarius.

1 *Per adrogationem etiam poſſeſſionem acquiri adrogatori; & quare.*
2 *Operarum obligationes quæ hic intelligantur.*

OMnes res ejus] Qui ſe adrogandum dat, cum
capite fortunas quoque ſuas, id eſt, omnia,
quæ habet, transfert ad patrem adoptivum, *l. pen.*
§.2. ſec. tab. l. 15. de adops. adeò ut actiones etiam
& nomina tranſeant ſine ulla ceſſione, *hoc text.*
quippe ceſſio, quæ aliàs ad actiooes transferendas
neceſſaria eſt, hic non eſt: quoniam hæc acquiſitio
univerſalis eſt, & quantum ad commoda
attinet, ſucceſſioni per omnia ſimilis. Quinetiam
non proprietas tantùm, verùm & poſſeſſio adrogatori
acquiritur, *l.16. de precar.* neque abſurdum
eſt, licèt id Faber exiſtimet, plus in eo tri- 1
bui adrogatori, quàm hæredi, ad quem etſi adita
hæreditate jura omnia tranſeunt, poſſeſſio tamen
non pertinet, niſi eam naturaliter apprehenderit,
l. cum hæredes 23. de acq. poſſ. Nam adrogatus,
qui ante adrogationem ſuo nomine poſſidebat
adrogatione facta patris nomine poſſidere incipit,
eumque ſtatim poſſeſſorem miniſterio ſuo facit,
arg. l. quod meo 18. d. tit. Non idem dici poteſt

Digitized by Google

NOTÆ.

Effectus hujus acquiſitionis.

3. *Sed ex diverſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus, per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.*

NOTÆ.

3. *Ipſo quidem jure*] Id eſt, τῇ ἀκριβείᾳ, rectè Th. mera & ſtricta ratione juris; cùm nemo perſonali actione teneatur, niſi qui contraxit, aut hæres ejus. Adrogator autem non contraxit, neque perſonam ſuſcepit adrogati hæredis inſtar: neque ex ante geſto de peculio conveniri poteſt *l. 42. de pecul.*

COMMENTARIUS.

1 *Actiones, quæ in adrogatum competebant, directò in adrogatorem non dari: neque actionem de peculio ex ante geſto.*

2 *An adversùs adrogatum directæ actiones ſalvæ maneant.*

IN hoc quoque diſpar ratio eſt adrogatoris & hæredis, quod in hæredem etiam illæ actiones quæ adversùs defunctum competebant, directò dentur, in adrogatorem non dentur, quæ competebant in adrogatum. Neque enim ut hæres perſonam defuncti, ita & adrogator ſuſcipit perſonam adrogati. Quòd obligationes & actiones adrogatori acquirantur, id ei tribuit jus patriæ poteſtatis, cujus juris hæc vis eſt, ut omnia patri per filium quærantur, non etiam ut filius contrahendo patrem obligare poſſit, pręterquam de peculio: ſed hoc ſpecialem rationem habet, videlicet quia pater concedendo peculium hoc ipſo etiam jus contrahendi hactenus ei permittere videtur, per *l. 1. §. 5. de acq. poſſ.* Atque hoc ipſum argumentum eſt, adrogatorem de peculio conveniri non poſſe ex ea obligatione, quam adrogatus, antequam adrogaretur, contraxit: quomodò accipienda *l. in adrogatorem* 42. *de pecul.* ut ſcil. ſententia Sabini & Caſſij, qui ex antegeſto actionem de peculio non dabant, Ulpiano probetur. Hoc ipſum ex eo quoque confirmatur, quòd ipſius patris, qui actione de peculio conveniri poteſt, ſi filium non defendat, bona poſſideri jubentur, *l. 7. §. ſi quis 15. de reb. auct. jud. poſſ.* Ad hæc tempore contractus adrogatus erat adhuc ſui juris, ut nec peculium habere potuerit.

Ipſo jure adrogator non tenetur] Hæc verba *ipſo jure* Cujac. & Pacius ſic interpretantur, ipſo jure prætorio: ego mera & ſtricta ratione juris, τῇ ἀκριβείᾳ, ut in §. *actiones* 10. *inf. de act.* Hoc enim ſignificat, neminem perſonali actione teneri, niſi qui contraxit, aut hæredem ejus: adrogatorem autem non contraxiſſe, neque perſonam ſuſcepiſſe adrogati hæredis inſtar.

Sed nomine filii] Ex æquo & bono, neque enim in fraudem & præjudicium creditorum adrogationes fieri permittendum erat. Et eſt æquiſſimum, ut parens adrogator, qui bona omnia tenet, filium defendat, aut ſi nolit defendere, patiatur creditorem mitti in bona, quæ filii ante adrogationem pleno jure fuerunt. Illud quæſitum eſt, an actiones ipſo jure adrogatione pereant, atque ex edicto de capite minutis reſtituantur, an ſalvæ maneant, directæque adhuc in adrogatum, in adrogatorem utiles dentur. Prius Bachov. placet hac ratione, quoniam omnia bona adrogati ipſo jure acquiruntur adrogatori, ſaltem ex ratione juris veteris; vel potiùs quia capitis deminutione etiam minima, quam adrogato contingere conſtat, ſubtilitate juris actiones pereunt, *l. 2. de cap. min.* Prior ratio nullius momenti eſt: nam cum in perſona filiifam. etiamſi bona non habeat, & patri omnia acquirat, obligatio conſiſtere poſſit; *l. 39. de obl. & act.* ſatis liquet, ob hoc ſolùm obligationem in perſona adrogati non tolli, quòd bona habere deſinit. Ac ne illud quidem video, qua ratione dici poſſit, actiones perire capitis deminutione adrogati: neque enim ſola familiæ mutatio actionem perimere poteſt, niſi quid aliud interveniat, ut in emancipatione, per quam filius deducebatur in imaginariam ſervilem cauſam, *l. 3. §. 1. de cap. min.* In adrogatione verò nullæ venditiones aut manumiſſiones intercedebant. Probabilius itaque mihi videtur, in quæſtione propoſita actiones non ipſo jure ſublatas atque ex edicto reſtitutas fuiſſe; ſed manſiſſe ſalvas & utiles, ex ante geſto in adrogatorem datas hoc effectu, ut aut creditoribus reſponderet, aut hoc eo non faciente pateretur eos mitti in bona, quæ filius habuit & tranſtulit: ſimiliter ut in ſpecie *l. 7. §. pen. d. tit.* neque aliud hic locus ſignificat.

Cum uſufructu fuiſſent] Hoc ideò ait, quia nunc ſolus uſusfructus parenti adrogatori quæritur, proprietate penes adrogatum manente; *§. pr.* Ait, legitimo modo diſponere: de quo adi *tit. Pand. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & de reb. auct. jud. poſſ. item de curat. bon. dand.*

Titulus XII.

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Continuatio, & ſumma.

Textus.

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ij, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa, audiuntur.

Notæ.

Bona ſibi addici] Qui quidem neque hæredes ſunt, neque bonorum poſſeſſores; attamen quia in locum defuncti ſuccedunt, bon. poſſeſſoribus aſſimilantur, *leg. 4. §. propen. de fideic. libert.* atque in eos tamquam hæredes prætorios, utiles actiones creditoribus dantur, *leg. 3. d. tit:*

Commentarius.

QUartus acquirendi per univerſitatem modus, & poſtremus inter eos, qui propoſiti ſunt *§. ult. ſup. per quas perſ.* eſt libertatum conſervandarum cauſa bonorum addictio. Hæc acquiſitio neque lege antiqua introducta aut confirmata eſt, ut hæreditas; neque jure prætorio, ut bonorum poſſeſſio; neque conſenſu populi, ut adrogatio: ſed ex conſtitutione D. Marci deſcendit, cui conſtitutioni cauſam dedit favor libertatis, *l. 2. de fideic. lib. l. 6. & l. ult. C. de teſtam. man.* Etſi autem is, cui bona libertatis cauſa addicta ſunt, neque hæres eſt, neque bonorum poſſeſſor: tamen quia in locum defuncti ſuccedit, bonorum poſſeſſori aſſimilatur, *l. 4. §. propen. de fid. lib.* atque in eum tamquam in hæredem prætorium utiles actiones creditoribus dantur, *l. 3. d. tit.* Verba conſtitutionis D. Marci primùm Juſtinianus refert; deinde exponit.

Qui libertatem acceperunt] Uberiùs ſub disjunctione dixiſſet, *vel quilibet extraneus*; qua disjunctione utitur *l. ult. in pr. C. de teſtam. man.* & ita loquitur, quaſi conſtitutio D. Marci eodem modo disjunctim locuta ſit: quemadmodum etiam Juriſconſultus *l. quod D. Marco 50. §. 1. de man. teſtam.*

Ex quo non aditur hæreditas] Fieri enim ſæpè poteſt, ut hæres metuens æris alieni hæreditarii magnitudinem, hæreditatem adire recuſet, atque ita deſerto teſtamento nihil ex eo, ac ne libertas quidem, debeatur; *l. 2. C. de teſt. man. l. 1. C. de fideic. libert.*

Textus.

Reſcriptum D. Marci.

1. *Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent:* Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant, is cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderij tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi, ſi idoneè creditoribus caveris, de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet: ii autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur; ita ut ſi non alia conditione velis tibi bona addici, quàm ut ii etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui bonis noſtris attendunt, ſciant, commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam, & ita bona cogenda, ut libertas eis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.

Notæ.

1. *Pompilium Rufum*] Putat Eguin. Baroſervum, ad quem reſcribit D. Marcus, prænomen ſortitum eſſe manumiſſoris, & ad id tempus Juſtinianum reſpexiſſe.

Nemine ſucceſſore ab inteſtato] Aliàs ſi deſtituto teſtamento is, qui ab inteſtato venit, hæreditatem amplectatur, libertates non debentur, *l. 1. C. de fideic. lib.*

Tui

Tui liberti fiant] A te libertatem accipiant, tamquam fideicommiſſariam. Vveſ.

Si fiſcus bona adgnoſcere] Fiſco quoque cauſa libertatis prælata, ut nec ille aliter ad bona vacantia admittatur, quàm ſi & ipſe libertates præſtet, *d.leg.4.§.17. de fideicom.lib.*

COMMENTARIUS.

POmpilium Rufum] Hæc nomina non conveniunt ſervo, non magis quàm *Gajus Sejus leg.23. de manum.* & ideò aſſentiri non poſſum Theophilo, aſſerenti, hunc Pompilium Rufum fuiſſe unum ex ſervis Verginii Valèntis teſtamento manumiſſis. Ut ut eſt, etiam extraneo libero homini ipſa conſtitutione D.Marci permitti bonorum addictionem, oſtendunt *d.l.50.§.1. de man.teſt.l.ult.C.eod.* quamvis potiùs ad extraneos productam colligas ex *l.6.C.eod.*

Teſtamento libertatem adſcripſit] Hoc reſcriptum locum non habet, niſi libertates datæ ſint. Ait *adſcripſit.* Quid ſi libertates dedit hæres de teſtamento non ſcripto, ſed nuncupato? Placet, etiam hic conſtitutioni eſſe locum, *d.l.ult. C.de teſt. man.*

Nemine ſucceſſore ab inteſtato] Explicatiùs dixiſſet, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato: ſiquidem huic reſcripto locus non datur, niſi cum nec ex teſtamento, nec ab inteſtato quiſquam hæres eſt, *d.l.ult.* Nemo tamen ex hoc loco colligat, teſtamentariis hæredibus repudiantibus, ſi ab inteſtato hæres exiſtat, libertates præſtandas eſſe: certum enim eſt, deſtituto teſtamento, ſi is qui ab inteſtato venit, hæreditatem amplectatur, nec libertates deberi, *l.1.C.de fid.lib.l.14.C.de fideic.* Ut enim magnus ſit libertatis favor, tamen tantum huic favori tribui non debuit, ut jus alteri quæſitum, legitimis nimirum hæredibus, auferatur.

Venire debeant.] Si cui mortuo nemo hæres exter, qui creditoribus ſatisfaciat, bona ejus in ea cauſa ſunt, ut poſſideri à creditoribus, aut recta conſtitura auctione vendi poſſint, *l.8. quib. ex ca. in poſſ.l.6.C.de bon.auct.jud.poſſ.* Ex quo intelligimus, hac conſtitutione etiam famæ defuncti conſultum.

Addicantur] Addici igitur bona dicuntur, cum ab eo, qui juriſdictioni præeſt, cauſa cognita petenti attribuuntur; qui proinde tamquam decretalis bonorum poſſeſſor conſtituitur.

Si idoneè caveris] Addici ita demum bona voluit, ſi idoneè creditoribus cautum fuerit de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo, *l.2.l.4.§. addici 8. de fideic. lib. merito.* Ita enim favendum libertatibus eſt, ut ne alteri inferatur injuria. Quid eſt autem idoneè cavere? Satiſdato utique, vel pignoribus datis. Sed tamen & ſi fides habita fuerit promittenti ſine ſatiſdatione, placet, idoneè cautum videri, *d.l.4.addici.* De ſolido autem, id eſt de ſorte & uſuris, *d.l.4.§. de ſolido.11.* Juſtinianus etiam pactionem de parte ſolvenda creditoribus admittendam cenſuit, *d.l.ult.§.1. de teſtam.man.*

Quibus directa libertas data] Qui directam libertatem acceperunt, ſtatim poſt addictionem bonorum liberi fiunt: qui fideicommiſſariam, manumittendi ſunt ab eo, cui bona addicta ſunt. Itaque illi Orcini, hi liberti manumiſſoris efficiuntur. Planè qui bona ſibi addici deſiderat, ut mox ſequitur, ſi non alia conditione velit ſibi addici, quàm ut etiam hi, qui directam libertatem acceperunt, ipſius liberti fiant, fient, ſi modò conſentiant contenti fideicommiſſaria libertate: neque tamen diſſenſu quorumdam impeditur bonorum addictio, ſed quem patronum habere recuſant, dominum habere coguntur, *d.leg.ult. Cod. de teſt.man.*

Ac ſi hæreditas adita] Aut bonorum poſſeſſio admiſſa decretave. Non igitur ex pactione, ſed ex addictione, quæ vicem aditionis hæreditatis, aut agnitiónis adjudicationiſve bonorum poſſeſſionis obtinet. Illud notandum, loqui reſcriptum in caſu teſtamenti facti: nam ab inteſtato nemini libertas directò competere poteſt.

Si fiſcus bona agnoſcere] Bona eorum, quæ hæredem non habent, vacantia dicuntur, ea à fiſco jure regalium occupari, notiſſimi juris eſt. Verùm in hoc argumento libertatis cauſa commodo fiſci benignè prælata eſt, ut etiam ſi non ſit, qui bona ſibi adduci petat conſervandarum libertatum gratia, tamen fiſcus non aliter admittatur, quàm ſi & ipſe libertates præſtet, *d.l.4.§. eadem 17. de fid. libert.* Enimverò ſi bona damnati vel debitoris ſui fiſcus occupet, ceſſat hæc conſtitutio: ſic cum Accurſ. accipio illud, *ſi alia ratione agnoſcat*, in *d.§. eadem.*

TEXTUS.

Utilitas reſcripti.

2. *Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoris cavet.*

COMMENTARIUS.

INdicatur hoc §. primùm finis atque utilitas hujus reſcripti: deinde oſtenditur, non eſſe conjunctum cum injuria creditorum. Finis reſcripti duplex eſt, ut libertates datæ conſerventur, qui principalis eſt; tum ut famæ defuncti conſulatur, cui ignominioſum, bona ſua à creditoribus poſſideri & diſtrahi: qua de re M.Tullius *pro Quintio*, & Juſtinian. *§.1.ſup. quib.ex ea man. & §.1. de hæred. qual.* Creditores injuria non afficiuntur: nam per bonorum ex hac cauſa addictionem fit quidem, ut ipſi in bona defuncti ire & ſibi conſulere non poſſint: cæterum exiſtit idoneus defuncti defenſor, qui de ſolido, quod

Rr 2 cui-

cuique debetur, ſolvendo caveat, ut juſtam querimoniæ cauſam nullam habeant. Ita enim in univerſum jus eſt, ut quoties alicujus defenſor idoneus exiſtit, creditores in bona ejus non mittantur, *l.2. & poſſ. quib. ex ca. in poſſ. l. ſed & hær. 35. §. 3. l. pen. de procur.* Legatariis ex hac cauſa nec cavendum eſt: quippe qui deſtituto teſtamento nihil conſequerentur.

TEXTUS.

3. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas? Favor conſtitutionis debebit locum habere. Certè ſi teſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium eſt.

4. Tunc enim conſtitutioni locum eſſe, verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quamdiu incertum erit, utrùm exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere; tunc erit conſtitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate, quamvis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatem conſervandarum cauſa factam in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt.

NOTÆ.

4. *Quamdiu incertum*] Ex Ulpian. *l. 4. pr. de fideic. libert.*

5. *Qui in integrum reſtitui poteſt*] Hic locus deſcriptus eſt ex *d. l. 3. §. 1. & 2.*

COMMENTARIUS.

CONſtitutio D. Marci nominatim loquitur de libertatibus teſtamento datis. Cæterum & ſi quis inteſtato decedens codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas, placuit, ad hunc quoque caſum favorem conſtitutionis extendi, juxta id quod dicitur, favores eſſe ampliandos, *l. 2. de fideic. lib. l. ult. C. de teſt. man.* Quartus & quintus §§. deſumpti ex *l. 4. pr. §. 1. & 2. d. tit.*

TEXTUS.

Si libertates datæ non ſunt.

6. Hac conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſint datæ, ceſſat conſtitutio. Quid ergo, ſi vivus dederit libertates vel mortis cauſa, &, ne de hoc quæratur, utrùm in fraudem creditorum, an non, factum ſit, idcircò velint ſibi bona addici, an audiendi ſunt? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

COMMENTARIUS.

FAvor reſcripti à Juſtiniano etiam ad eum caſum trahitur, quo mortis cauſa libertates datæ ſunt, vel etiam ſimpliciter inter vivos, ut ſtatim valeant, ſi creditores poſtea obſiſtant, quòd in fraudem ſuam datas dicant. Quamvis enim verba conſtitutionis hic deficiant, ex æquitate tamen & ſententia ejus hoc etiam admitti debete, & audiri eum, qui libertatem accepit, ſi bona ſibi addici velit, parato creditoribus idoneè cavere. Et igitur in propoſito quæ libertates ipſo jure non valerent, conſervantur beneficio addictionis bonorum.

TEXTUS.

De ſpeciebus additis à Juſtiniano.

7. Sed cum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jam hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

COMMENTARIUS.

COnſtitutione Juſtiniani, quæ eſt *l. ult. C. de teſt. man.* jus addictionis bonorum à D. Marco introductum, multis modis amplificatum eſt. Amplificationem Hotomannus quatuor his verſibus complectitur. 1. *Ius poſtulandi annum eſto.* 2. *Si plures ſimul ſatis dato poſtulent, iis bona ſimul addicuntur.* 3. *Ejus, qui plus ſe præſtaturum ſatiſdabit, potiſſimum jus eſto.* 4. *Qui plus quàm alter, cui addicta bona ſunt, intra annum offeret, altero libertatem ſuam retinente, bona obtineto.* Hujus & ſuperioris tituli hodie nullus uſus eſt.

Digitized by Google

Titulus XIII.

De Succeſſionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, et ex Senatusconſulto Claudiano.

C. Lib. 7. Tit. 24.

Textus.

Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant: ſed cùm extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt: & tantummodò creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, &, prout utile eis viſum eſt, ea diſponere: quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectiùs apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio, cùm libera mulier, ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. Quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

Notæ.

Qualis fuerat bonorum emptio] Bonorum appellatio, ſicut hæreditatis, univerſitatem quamdam ac jus ſucceſſionis demonſtrat, & bonorum emptor ſimilis erat bonorum poſſeſſori, *l.* 4. §. 21. *de fideicommiſſ. lib.* Succeſſit autem hæc ignominioſa bonorum proſcriptio in locum ſectionis debitorum in partes lege 12. tabularum introductæ: quam crudelitatem conſenſu publico poſtea eraſam eſſe, & in pudoris notam pœnam capitis converſam bonorum adhibita proſcriptione teſtatur Tertullian. Apol. cap. 3. *Suffundere*, inquit, *maluit hominis ſanguinem*, *quàm effundere*, add. Gell. *lib.*20.*cap.*1. Salmaſ.*de mod. uſur. cap.*18.

Per multas ambages] Bona debitoris poſtquam aliquamdiu celeberrimis in locis proſcripta pependiſſent, edicto poſſideri jubebantur: dein magiſter poſtulabatur & creabatur, per quē diſtrahebantur, & emptori addicebantur; qui omnibus in ſolidum ſatisfaciebat; aut antequam emeret, cum creditoribus & de certa parte decidebat. Cic. *pro Quint. &* 6. *ad Attic.* 1. Atque hæc bonorum diſtractio etiam decemvirali verbo ſectio dicebatur. Fuſiùs hæc Th.

Vinnius in Institut.

Quando judicia ordinaria] Planiùs dixiſſet, quando veterum judiciorum ordo ſervabatur, quem poſteritas neglexit: quamquam quid hæc judiciorum diverſitas ad rem præſentem faciat, non video; ac nec illud quidem, quid circa eam poſtea innovatum, niſi quòd bonorum emptor deſierit eſſe ſucceſſor univerſi juris, & bona ita vendi cœpta, ut ex pretio eorum creditoribus ſatisfieret, *l.* 6. *&* 9. *C. de bon. auct. jud. poſſ.*

SC. Claudiano] Ejus meminit Tac. 12. *annal.* Tertull. 2. *ad ux.* auctorem hujus juris Veſpaſianum facit Svet. c. 11. fortè quia ab eo renovatum.

Libertatem amittebat] Poſt trinam denunciationem domini. Th. denunciationis meminit & Ulp. *tit.* 11. §. 10. Paul. *leg.* 27. *de poſ.* Tacitus autem denunciationis non meminit, ſed ſimpliciter ignorantis domini. Et fortè diſputatione JCtorum hæc neceſſitas addita SCto. Hodie libertatem non amittit, ſed verberibus caſtigatur ſervus, & diſſolvitur ejuſmodi conjunctio, *leg. un. Cod. de SC. Claud. toll.*

Commentarius.

Referuntur hoc tit. duæ ſpecies acquiſitionis per univerſitatem, quarum altera jam ante Juſtinianum in uſu eſſe deſiit, alteram ipſe ſuſtulit.

Qualis fuerat bonorum emptio] Si quis in jus vocatus poteſtatem ſui non faciebat, neque defendebatur, ejus bona ex edicto poſſideri jubebantur: poſt deinde iis vendendis magiſtri conſtituebantur: & poſtquam aliquamdiu celeberrimis in locis proſcripta pependiſſent, emptori uni ex creditoribus, aut cui extraneo addicebantur; qui bonorum emptor dicebatur, & omnibus in ſolidum ſatisfaciebat. Quòd ſi diffidebat, ne paria facere poſſet, tum, antequam emeret, cum creditoribus de certa parte decidebat. Huc pertinet locus *Cic.* 6. *ad Attic.* 1. ubi ſcribit, ſine edicto non poſſe tranſigi de bonis poſſidendis, magiſtris faciendis, vendendis: hæc enim ex edicto & poſtulari & fieri ſolere: item illud ex oratione *pro Quintio*: *Cujus bona ex edicto poſſiden-*

tur, hujus omnis fama & exiſtimatis cum bonis
ſimul poſſidetur, de quo libelli in celeberrimis locis
proponuntur : huic ne perire quidem certè tacitè
obſcurèque conceditur : cui magiſtri fiunt, & do-
mini conſtituuntur, qui quâ lege & quâ conditio-
ne pereat, pronuntient, &c. Idem obſervatum
fuiſſe, cùm bona defuncti ſolvendo non eſſent,
nec hæredem reperirent, oſtendit hic textus.
Neque hæc ratio vendendi bona Pandectarum
jure incognita eſt, *leg. cum bona 16. l. Fuſidius
29. de reb. auct. jud. poſſ. l. Imperator 60. de pact.
leg. 9. de cur. fur. l. 4. C. de bon. auct. jud. poſſ.* Illud
etiam olim non erat inſrequens, ut bona alicu-
jus damnati proſcriptique ſectoribus in auctio-
ne venderentur, qui, ut tradit *Aſcon. ad lib. 1. in
Verr.* ſpem lucri ſui ſecuri bona condemnatorum
ſemel auctionabantur, & ſemel pecuniam æra-
rio inferebant : ac poſtea pro compendio ſuo
ſingulas quaſque res populo venditabant. Quò
refert Hotomannus, quod Varro, *lib. 2. de re ruſt.
cap.* 10. modos acquirendi legitimi dominii enu-
merans, ſcribit ; *Tumve cum in bonis ſectione
cujus publicè venit.* Hæc bonorum diſtractio
etiam decemvirali verbo ſectio dicebatur ; vide-
turque ſucceſſione ignominioſa iſta bonorum
proſcriptio in locum ſectionis debitorum in par-
tes, lege 12. tab. introducta : quam crudelita-
tem conſenſu publico poſtea eraſam eſſe, & in
pudoris notam pœnam capitis converſam adhi-
bita proſcriptione, teſtatur Tertull. *Apol. cap.* 3.
Suffundere, inquit, *maluit hominis ſanguinem,
quam effundere.* Add. *Gell. lib. 20. cap. 1. Salmaſ.
de mod. uſur. cap.* 18.

Per multas ambages] Ter creditores adire
prætorem oportebat : primùm ut liceret bona
poſſidere : deinde ut liceret magiſtrum bonis
conſtituere, qui in auctione divenderet : po-
ſtremò ut legem date bonorum venditioni, &
cum emptore, cui addicerentur, de parte ejus,
quod cuique deberetur, paciſci. Cæterum hæc
fuſiùs Theophilus.

Cum extraordinariis judiciis] Quid hæc judi-
ciorum diverſitas ad rem præſentem faciat, non
video : uti nec illud, quid hic poſterioribus tem-
poribus innovatum. Sanè nihil in eo, quòd cre-
ditores in poſſeſſionem bonorum mittuntur, &
poſtquam ea per certum tempus poſſederunt, jus
vendendi à prætore impetrare poſſint. Hæc ordi-
naria ratio procedendi etiam temporibus Ci-
ceronis fuit, eademque in Pandectis, quo hic re-
mittimur, ſub *tit. de reb. auct. jud. poſſ.* & in
Codice quoque relata eſt, *leg. 6. & 9. Cod. eod.
tit.* Videntur mihi Compoſitores malè iſta inter
ſe oppoſuiſſe, tamquam pugnantia, *permitti bona
poſſideri*, & poſt certum tempus *uni ea univerſa
vendi.* Planè quod Theoph. refert, bonorum
emptorem hæredis ſeu bonorum poſſeſſoris loco
habitum fuiſſe, id poſtea obtinuiſſe non puto ;
ſed ita bona vendita, ut ex pretio creditoribus
ſatisfieret : deſiiſſeque hanc acquiſitionem eſſe
univerſalem. Jure noviſſimo modus miſſioni
creditur conſtitutus, ut jam miſſio non fiat in
univerſa bona, ſicut olim, *tit. de reb. auct. jud.
poſſ.* ſed tantùm pro quantitate debiti, *Nov. 53.
cap. 4. §. 1.* unde *auth. & qui juvat. Cod. de bon.
auct. poſſ.*

Libera mulier ſervili amore bacchata] Senatuſ-
conſulto libera mulier, quæ ſe alieno ſervo jun-
xerat, domino ſervi cum bonis omnibus addice-
batur. Meminit hujus Senatuſconſulti Tacitus
lib. 12. annal. ubi de rebus geſtis ſub Claudio
tractans ſic ſcribit ; *Inter quæ refertur ad partes
de pœna fœminarum, quæ ſervis conjungerentur :
ſtatuiturque, ut ignaro domino ad id prolapſa, in
ſervitute : ſi conſenſiſſet, pro liberta haberetur.*
Ita locum ex Codice Farneſiano reſtituit Lipſius.
Svetonius hoc ipſum decretum adſcribit Veſpa-
ſiano, ut, niſi erret Svetonius, id reperitum fuiſſe
neceſſe ſit. Denuntiationis Tacitus non memi-
nit, ſed ſimpliciter ignorantis domini : unde
licet exiſtimare, neceſſitatem denuntiandis, ne
cum ſervo conſuetudinem haberet, (*vid. Ulp. tit.
11. §. maxima 10. d. 27. depoſ. l. un. C. de ſed Claud.
toll. l. edicimus, C. Theod. de murileg. Theoph. hic
Pet. Fab. lib. 1. ſemeſt. 25.*) diſputatione Juriſcon-
ſultorum Senatuſconſulto additam. Juſtinianus
autem hoc Senatuſconſultum ſuſtulit, permiſit-
que domino poteſtatem, ſi quid tale ſervus com-
miſerit, eum caſtigandi, atque avellendi à mulie-
re, ſimul denuntians, non impunè laturum do-
minum, ſi hac poteſtate non utatur, *d. leg. ult.
Cod. de ſen. Claud. toll.*

TITULUS XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 7. C. Lib. 4. Tit. 10.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Duo inſignes errores notati.*
3 *Neque definitionem neque diviſiones hic propoſi-
tas continere omnem ſpeciem obligationis.*
4 *Obligationum ſumma diviſio.*
5 *Quid ſit & quam vim habeat obligatio naturalis.*
6 *Explicatur l. 10. de obl. & act.*
7 *Quæ res faciant, ut tantùm naturalis, non etiam
civilis ſit obligatio.*
8 *Non omnium naturalium obligationum eumdem
eſſe effectum jure civili, & quæ qualem ha-
beant.*
9 *Obligatio merè civilis.*
10 *Obligatio mixta.*

Tria

TRia eſſe diſciplinæ juris ſumma capita ſeu objecta didicimus, §. *ult. ſup. de jur. nat. gent. & civ.* perſonas, res, actiones. De jure perſonarum, id eſt, eo jure, quod cuique competit pro conditione & ſtatu perſonæ, diſputatum à titulo tertio uſque ad finem libri primi. Rerum tractatio ſuſcepta *tit.* 1. *lib.* 2. ubi diximus, rei appellatione in hac diſtinctione objectorum, ſignificari non tantùm ea quæ dominii noſtri ſunt, cæteraque jura in rem, quæ vendicari poſſunt: verùm etiam jus ad rem, quod uno verbo dicimus obligationem: nec malè eos facere, qui totius hujus argumenti tractationem ad duo capita revocant, dominium & obligationem, dominii verbo omnia in rem jura complectentes. De dominio ejuſque acquirendi modis actum hactenus. De obligationibus earumque contrahendarum & diſtrahendarum ratione nunc ſequitur. Quæ tractatio continuatur uſque ad tit. ſextum libri 4. ubi initium fit diſputationis de actionibus.

2 Duo igitur errores hic nobis vitandi ſunt. Quorum unus eorum eſt, qui ita obligationes à rebus ſeparant, tamquam ad tertium juris objectum, id eſt, actiones pertinerent: alter eorum, qui eas referunt ad objectum primum, quod eſt de jure perſonarum. In priore errore Theophilus eſt & vulgò interpp. qui exiſtimant, hic initium fieri doctrinæ de actionibus, præmittique obligationes, ut actionum cauſas earumque matres, ut loquuntur. Hoc autem falſum eſſe, vel ex uno hoc apparet, quòd iſta conſideratione non magis obligatio ad actiones pertinet, quàm dominium, quàm cætera in rem jura, quàm ipſum jus perſonæ: quippe quæ & ipſa ſingula ſuas actiones habent & pariunt, §. 1. & 2. §. 13. *inf. de act.* Alter error Vvulteji eſt, qui *lib. 1. diſc. ſchol. cap. 56. & ad hanc rubr.* contendit, obligationes referendas eſſe ad jus perſonarum. Quem temerè ſecutus eſt D. Anton. Math. *Colleg. Inſt. 2. diſt. 3.* Utitur Vvulteius duplici ferè argumento. Primum eſt, quòd obligatio perſonæ inhæret. Atqui eadem ratione multò magis uſum & uſumfructum ad jus perſonarum referri oportebat. Sed quid certius eſt, quàm ea omnia, quæ in bonis & patrimonio noſtro ſunt, ad tractatum rerum pertinere, nec ſolùm res corporales, verùm etiam incorporales, *ſup. tit. de reb. corp. & incorp.* quo loco inter res incorporales, cum hæreditate, uſufructu, ſervitutibus, numeratur etiam obligatio, ut res in bonis noſtris & ſubjecta acquiſitioni, *add. l. 49. de verb. ſign.* Apparet verò, Vultejum obligationes tantùm conſideraſſe in relatione ad perſonam debitoris, cùm præcipuè hic conſiderandæ ſint ratione creditoris, qui eas contrahendo ſibi acquiſivit, eaſque ſuo modo vendendo, donando, legando in alium transferre poteſt. quæ oſtendunt, obligationes à parte creditoris eſſe in commercio, quod de jure perſonarum, puta libertatis, civitatis, familiæ, nemo dixerit. Sed etſi obligationes conſiderentur ex parte debitoris, ut perſonæ ejus inhærentes, tamen ad jus perſonarum ne iſto quidem reſpectu referri poſſunt: Jus enim perſonæ dicitur, quod perſonam afficit, quatenus perſona eſt, id eſt, id jus, quo quiſque in civitate cenſetur propter ſtatum & qualitatem perſonæ ſuæ. Quid autem obligatio commune habet cum ſtatu debitoris? Quis ita perſonas unquam diſtinxit, ut dixerit, quaſdam perſonas eſſe obligantes, quaſdam obligatas? aut hominum alios eſſe creditores, alios debitores? Nimirum obligatio etſi perſonam obligati afficit, non tamen afficit, quatenus conſideratur ut perſona, ſed quatenus ut debitor. At debitor dicitur intuitu rei, quæ debetur. Neque enim hic finis ſummus eſt obligationis, ut perſonam nobis obligatam habeamus, ſed ut rem in obligationem deductam conſequamur, *l. 3. de obl. & act. l. ſtipulatio* 38. §. *alteri* 17. *de verb. oblig.* Quamobrem ſive eſſentiam obligationum ſpectemus, ſive objectum earum, ſive finem ultimum, non aliò referri poſſunt aut debent, quàm ad eam diſciplinæ noſtræ partem, quæ eſt de jure rerum. Alterum argumentum Vulteii tale eſt. Si obligatio ad Jus rerum pertineret, uti dominium pertinet, tum ex obligatione quoque, uti ex dominio, competeret actio in rem: at actio ex obligatione in perſonam eſt: ergo ipſa obligatio ad jus perſonarum, non rerum, referenda. Πονηρὰ [illegible] & error perſpicuus [illegible]. Non enim ideò actio ex obligatione in perſonam eſſe dicitur, quia per eam aut perſonam, aut jus aliquod, quod in perſonam aut perſonæ ſit, perſequimur: (quippe ſemper perſequimur rem aliquam externam, eam, quæ ex obligatione præſtanda eſt.) Sed quia hæc actio in perſonam obligati dirigitur, & ſemper adversùs eum locum habet, cùm in rem actio cum re ambulet, & ſequatur poſſeſſorem, *leg. actionum* 25. *de oblig. & act.* Quinimò contra ſi obligatio jus eſſet perſonæ, actio, quæ de eo jure competeret, ad claſſem actionum in rem referenda eſſet, non ad eas, quæ in perſonam competunt; argumento actionum præjudicialium, quæ de ſtatu & vero jure perſonarum competunt, quas in rem eſſe expreſsè ſcriptum eſt in §. *præjudiciales* 13. *infr. de act.* quamquam hoc etiam negavit Vultejus, quia vidit ſententiæ ſuæ repugnare. Sed de his opulentiùs ſuis locis §. 1. & *d.* 13. *inf. de act.* Hoc titulo primùm docetur, quid ſit obligatio; deinde dupliciter ea dividitur à cauſis efficientibus: poſtremò prima & præcipua ejus ſpecies ſubdividitur in quatuor ſpecies inferiores. Quoniam verò neque definitio, neque diviſiones hic propoſitæ omnes ſpecies obligationum continent, ſed ad eas dumtaxat pertinent, quæ actionem, eamque efficacem, jure civili producunt, & tamen illæ quoque, quæ vel non producunt actionem, vel eam producunt, quæ exceptione repelli poteſt, ſuum quemdam uſum & effecta jure civili habent, rectè facturi videmur, ſi priùs quàm ad ea declaranda accedimus; quæ hic à Juſtiniano tradita ſunt, naturam diverſitatemque obligationum à capite repetitam explicemus. Omnis obligatio vinculum quoddam juris eſt, quo adſtringimur ad aliquid præſtandum.

Cæterum cùm ad hoc aliquando nos adſtringar ſola æquitas & ratio naturalis, interdum mera ſubrilitas juris, ut plurimùm autem jus naturæ ac civile ſimul, pro hac juris varietate obligatio in tres ſpecies rectè dividitur, in puram naturalem, meram civilem, & mixtam.

5 Naturalis obligatio eſt naturæ & æquitatis vinculum, qno ita adſtringimur ad aliquid dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine ſit actio jure civili. Dicitur naturalis non à natura, ſeu naturali inſtinctu nobis cum brutis animantibus communi, ſed à natura humana, id eſt, recta ratione quæ ſola, quod æquum eſt, dictat. Itaque naturalis obligatio non eſt duplex, ut quidam opinati ſunt; una, quæ ſit ex jure gentium & humani generis propria; altera, quæ ſit ex jure naturali omnium animantium communi, & in bruta quoque cadat, in quæ nec conſenſus nec intellectus cadit: ſed una & ſimplex, quæ tota eſt ex jure gentium, ut ipſa æquitas, cujus vinculo ſuſtinetur, *leg. Stichum 95. §. 4. de ſolut.* quod etiam Paulus confirmat *leg. cum amplius 84. §. 1. de reg. jur.* ubi ait, eum natura debere, quem jure gentium dare oportet. Hæc obligatio conſcientias quidem hominum devincit, cùm ſit vinculum naturæ & æquitatis, *d. leg. 95. §. 4. de ſolut. d. l. 84. §. 1. de reg. jur.* quo loco verbo *oportet* quędam neceſſitas moralis ſignificatur: in foro tamen exteriori & jure civili eam efficaciam non habet, ut actionem aut exactionem producat: id quod ex enumeratione ſpecierum, quę ad hoc genus

6 obligationis pertinent, liquere poteſt. Nam quod in *l. 10. de obl. & act. l. ſi fidejuſſor. 16. §. 4. de fidejuſſ.* dicitur, naturales obligationes non eo ſolo ęſtimari, ſi actio aliqua ex his competat, verùm etiam ſi ſoluta pecunia repeti non poteſt, id non totum ad puras naturales pertinet, ſed poſterius dumtaxat: pars autem pręcedens ad mixtas, eas ſcilicet, quę naſcuntur ex contractibus juris gentium, & quę ipſę nonnunquam abſolutè naturales dicuntur, *l. debitor 59. verſ. videamus, ad ſen. Treb. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. 2. verſ. ſupereſt, de verb. oblig.* nimirum quia tota eſſentia ſua ſunt ex jure gentium, *l. 5. de juſt. & jur.* à jure autem civili pręter nudam confirmationem nihil habent: quo tamen reſpectu cùm etiam civiles ſint, nomine civilium frequentiùs appellantur, propter

7 auctoritatem juris civilis. Ut naturalis tantùm, non etiam civilis ſimul ſit obligatio, facit aut qualitas conventionis, aut perſonę paciſcentis contrahentiſve, aut qualitas perſonę & negotii ſimul. Principio non omnis conventio obligationem civilem parit, ſed illa dumtaxat, quę vel in proprium nomen contractus tranſit, vel cui pręter conventionem alia ſubeſt obligandi cauſa, vel quę legitima dicitur, aut quę contractui incontinenter adjecta, *l. 6. l. 7. in pr. §. 2. & 4. de pact.* Ex cæteris, quę ſolo placiti fine ſtant, naſcitur dumtaxat obligatio naturalis: quippe nudis pactis vim talem obligandi Romanę leges tribuere noluerunt, ut ex iis etiam ultro agere liceret, *d. l. 7. §. 4. de pact. l. 10. Cod. eod. l. ſi tibi 27. Cod. de collat.* Plura dicemus infra ſub §. *ultim.* Secundò facit qualitas perſonę contrahentis, ut ex conventione quantumvis idonea, tantùm naturalis obligatio oriatur; veluti ſi pupillus, intelligens quod agit, contraxerit ſine tutoris auctoritate, *l. ſi pupillus 127. de verb. oblig. l. 1. in fin. de novat. leg. cum illud 25. §. 1. quand. dies, leg. aut. ſervus, leg. 14. de oblig. & action. l. 13. de cond. ind.* aut is; cui bonis interdictum eſt, *l. 6. de verb. obl.* Perſonę & negocii qualitas ſimul, veluti ſi mulier interceſſerit, filius famil. mutuam pecuniam acceperit, *leg. 16. §. 1. ad ſent. Vell. l. 9. in fin. cum ſeq. de ſent. Maced.* Pręter hęc etiam citra ullam conventionem ſola officii & pudoris ratio naturalem obligationem inducit. Qualis eſt cauſa beneficii accepti. Unde obligatio ad *ἀντίδωρα*, *leg. ſed & ſi 25. §. conſuluit. 11. de hæred. pet. per leg. ſi pignore 54. §. 1. de furt.* & quæ hujus ſpecies eſt, manumiſſio, unde operarum officialium debito naturalis, *leg. ſi non ſortem 26. §. libertus 12. de cond. ind.* Ad hanc claſſem refero etiam eam, quæ oritur ex voluntare teſtatoris teſtamento minùs ſolemni declarata: item eam, qua hæres legatis oneratus tenetur ea integra præſtare citra detractionem Falcidiæ, *leg. 2. Cod. de fideic. leg. 5. §. ſi quis 15. de don. int. vir. & uxor. leg. 1. l. ult. Cod. ad legem. Falcid.* Na-

8 turalium harum obligationum quædam in totum juris civilis auxilio deſtituuntur, quædam non omnino hujus auxilii ſunt expertes. Prioris generis eſt obligatio beneficii accepti, in qua nulla neceſſitas præter illud honeſtatis naturalis vinculum, quo ad gratitudinem & remunerationem obſtringitur is, qui beneficium accepit, ſi vir bonus haberi velit, ad exigendum autem vel retinendum obligatio nulla. Puto etiam, ipſum jus gentium pudori cujuſque totum hoc reliquiſſe. Quippe *alia eſt*, ut ait Cicero pro Planc. *debiti gratia, alia pecuniæ*: neque convenit beneficia fœnerari aut in calendario ſcribere. Quò etiam pertinent illa Senecæ 3. *de benef. Cùm res honeſta ſit referre gratiam, deſinit honeſta eſſe, ſi neceſſaria eſt*, id eſt honeſtatis gradum excellentem amittit: quod ſequentia indicant, *Non enim magis laudabit quiſquam gratum hominem, quàm eum, qui depoſitum reddidit, aut quod debebat, citra judicium ſolvit.* Et mox: *Non eſt glorioſa res gratum eſſe, niſi tutum eſt ingratum fuiſſe.* Operarum tamen, quæ ex cauſa manumiſſionis patrono naturaliter debentur, obligatio hunc jure civili effectum habet, ut ſolutæ per errorem repeti non poſſint, *d. l. 26. §. libertus, de cond. ind.* Ejuſdem ferè conditionis eſt & obligatio teſtamenti minùs ſolemnis & ad integra legata præſtanda: nam etiam quod ex his cauſis per errorem facti ſolutum eſt, jure civili repeti poteſt, *l. 7. C. de cond. ind. leg. 9. C. ad leg. Falc.* Similiter ſi is, cui bonis interdictum eſt, quid promiſerit; adeò jure civili non tenet obligatio, ut ne fidejuſſores quidem admittat, quaſi negotium nullum geſtum ſit, *l. 6. de verbor. obl.* Tantumdem dici poteſt de tranſactione alimentorum Senatuſconſulto prohibita, *l. eleganter 23. §. 2. de cond. ind.* item interceſſione

mulie-

Digitized by Google

mulierum, niſi quòd obligatio hinc nata actionem parit, ſed quam inefficacem reddit perpetua Senatuſconſulti exceptio, *l. qui exceptionem* 40. *d. t. l.* 9. *C. eod.* Filius autem familias, qui mutuam pecuniam accepit, ſi paterf. factus ſolverit, non repetit, *d. l.* 40. *l.* 9. *in fin. de ſen. Marc.* Cæteræ obligationes naturales, quæ ex conventione deſcendunt, eoſdem penè effectus, ſi unam dempſeris actionem, jure noſtro habent, quos habet naturalis & civilis ſimul. Ac de hujuſmodi obligationibus potiſſimùm agunt Juriſconſulti, cum ajunt aut negant, naturaliter quem obligari, ut videre eſt *l.* 13. *l. ſi pœnæ* 19. *l. frater* 38. *l. quod pupillus* 41. *l. ſi quod* 64. *de cond. ind. l.* 10. *de obl. & act. l.* 1. *de novat. l. propen. de obl. & act. l.* 5. §. 1. *de ſolut.* & ſimilibus locis. Effectus iſti principales hi ſunt, debiti hujus naturalis cum alio quovis compenſatio, *l.* 6. *de compenſ.* ejuſdem ſoluti per errorem retentio, *d. l.* 10. *de obl. & act. d. l.* 19. *de cond. ind. l.* 1. §. *id quod* 17. *ad leg. Falc. l.* 3. *C. de uſur.* Præterea quod ita naturaliter debetur, conſtitui poteſt, *l.* 1. §. *pen. de pec. conſt.* item novari, *l.* 1. *in fin. de novat.* Poteſt & fidejuſſor huic obligationi accedere, §. 1. *infr. de fidejuſſ.* denique & pignus *lib.* 5. *de pign.* Minus tamen efficacitatis eſt in obligatione pupilli ſine tutoris auctoritate contracta: quippè quę acceſſiones dumtaxat recipit, principalia autem illa ut pupillo nocentia reſpuit: quo adſpectu, quod pupillus ita promiſit, ne natura quidem deberi dicitur, *d. l.* 41. *de cond. ind. d. l. propen.*
9 *de obl. & act.* Obligatio merè civilis eſt vinculum ſolius juris civilis, ſeu τῇ ἀκριβοδικαίᾳ, quo quis ita tenetur, ut ſummo jure in eum ſit actio, ſed quæ jure prætorio infirmetur, oppoſita perpetua exceptione. Hujus generis ſunt omnes illæ, quæ ſola juris ſubtilitate nituntur contra naturalem æquitatem; veluti ſi quis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus aliquid promiſerit, aut ſi poſt conſtitutam obligationem debitor cum creditore pactus ſit, ne à ſe peteretur, §. 1. & *ſeqq. inf. de except.* Hoc genus obligationis propèmodum ſine re eſt, & exitu inutile, *l.* 3. §. 1. *de conſt. pec. l. nihil inteſt.* 112. *de reg. jur. l.* 14. *de com-*
10 *penſ.* Mixta obligatio ſeu naturalis & civilis ſimul, eſt vinculum ęquitatis pariter & juris civilis, quo quis ita adſtringitur, ut actio efficax in eum detur. Mixtam hanc obligationem vocamus, propterea quòd eam & naturalis ſuſtinet ęquitas, & ſimul juris civilis firmat auctoritas. Unde etiam ſola plenam pręſtandi neceſſitatem habet, actionemque & exactionem producit. Ex quo porrò etiam hoc eſt, quòd ſola propriè & abſolutè obligatio in uſu juris vocatur, quemadmodum & debitoris impropriè intelligitur, à quo invito pecunia exigi poteſt, *l. debitor* 108. *de verb. ſign.* & ex adverſo creditor, qui exceptione perpetua removeri non poteſt, *l.* 10. *eod. tit.* alii per abuſionem *l.* 16. §. 4. *de fidejuſſ.* Denique hinc intelligimus, ad hoc genus obligationis tantùm & definitiones & diviſiones hoc titulo propoſitas pertinere. Eſt verò quod apprimè notandum eſt, mixta hęc obligatio aut verè talis, aut pręſumptivè; qualis eſt obligatio judicati, & confeſſi; item jurisjurandi neceſſarii. Quippè res judicata pro veritate accipitur, *l. poſt.* 56. *de re jud. l.* 207. *de reg. jur.* confeſſi in jure pro judicatis habentur, *d. l.* 56. *l.* 1. *de confeſſ. l. un. C. eod.* jurisjurandi quoque aut potius ſententiæ ex eo latæ eadem ferè vis eſt. Hujus generis etiam obligatio eſt, quæ dicitur literarum, *inf. de lit. obl.* Jam ad explicationem textus accedamus.

TEXTUS.

Continuatio & definitio.

Nunc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundùm noſtræ civitatis jura.

NOTÆ.

Obligationes] Th. & Accurſ. putant hic initium fieri doctrinæ de actionibus. Sed perperam: nam non minùs obligatio res eſt incorporalis & ad ſecundum juris objectum pertinet, quàm hæreditas, uſusfructus, ſervitutes, *ſup. de reb. corp. & incorp. & §. ult. de uſ. & hab.*

Juris vinculum] Omnis obligatio eſt juris vinculum: obligatio civilis, vinculum juris civilis naturalis, vinculum æquitatis, *l.* 95. §. 4. *de ſolut.* civilis mera, rigoris ſeu ἀκριβοδικαίας, *infr. de exc. in pr.*

Neceſſitate] Propter actionem, quam obligatio parit. Itaque nec obligatio naturalis huc pertinet, ex qua jure civili agi non poteſt, quamvis moralem neceſſitatem adjunctam habeat; veluti quæ ex nudo pacto naſcitur, *l.* 7. §. 4. *de pact. junct. l.* 84. §. 1. *de reg. jur.* nec civilis nuda, quæ propèmodum ſine re eſt, & exitu inutilis, *l.* 3. §. 1. *de conſt. pec. l.* 112. *de reg. jur.*

Noſtræ civitatis jura] Verba hæc reſpiciunt obligationem, ut non adſtringat, niſi juſta ſit & legitima. Fabrot.

COMMENTARIUS.

Eſt juris vinculum] Rectè *vinculum*: quoniam qui nobis obligatus eſt, neceſſitate quadam præſtationis tenetur, ut effugere non poſſit, niſi vinculo hoc ſoluto: Metaphora ſumpta à vinculis corporeis. Concepta eſt definitio relatione facta ad perſonam debitoris, *ita* tamen, ut ſimul oſtendat, quod nam hìc ſit jus creditoris. Sequentia formam obligationis ſubjecto, effectu & cauſa efficiente remota adumbrant.

Neceſſitate adſtringimur] Effectus obligatio (ſic abſolutè, nunc porrò mixta vocabitur) ſemper adjunctam habet neceſſitatem præſtationis: quæ neceſſitas in eo conſiſtit, ut niſi obligatus præſtet id, quod non debetur, jure judicioque experiri cum eo hoc nomine liceat, invitumque ad ſolutionem compellere.

Alicujus rei] Subjectum, rei autem verbum generale eſt, & factum quoque comprehendit, *l.* 1. *in fin. de reb. cred.* Proinde ſive in dando conſi-

ſtat

ſtat obligatio, ſive iu faciendo neceſſitas obligationis poſtulat, ut utrumque præſtetur, *l. de verb. obl. §. ult. inf. eod. l. 3. de obl. & act.*

Solvendæ] Solvi dicitur res in uſu Juris, cum debita præſtatur, *l. ſolutam 49. de ſolut. l. ſi rem 9. §. 3. & ſeqq. de pign. act.* eaque ſolutione tollitur obligatio, *inf. quib. mod. toll. obl. in pr.* tametſi perſona obligati tantùm adſtringi videtur, non res ipſa, niſi per conſequentiam, aut niſi pignori nexa ſit. Etenim obligationis non hæc vis eſt, ut aut corpus aliquod, aut ſervitutem noſtram faciat, aut per eam dominium aliudve jus in rem immediatè conſequamur: ſed jus tantùm ad rem tribuit, id eſt, perſonam nobis obſtringit ad dandum vel faciendum, *leg. 3. de obligat. & act.*

Secundùm noſtræ civitatis jura] Hæc verba referenda ſuut ad totum illud, quod præcedit, *quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ.* Temperatur enim hac adjectione uon, ut malè Theophilus, poteſtas ſolvendi, ſed neceſſitas: ut intelligamus adſtringi nos uon quibuslibet modis, nou ex quavis cauſa, ſed ſecundùm jus civitatis noſtræ: item neceſſitate uon quavis, ſed in qua iuſit ea cogendi ratio, quæ jure civitatis noſtræ ſit approbata. Quòd ſi cum Theophilo verba hæc ad id ſolum, quod proximè præcedit, *rei ſolvendæ*, referimus, falſam efficimus ſententiam, nimirum, eum, qui non rectè ſolvit, non eſſe obligatum. In eodem errore fuit & Accurſius.

TEXTUS.

Diviſio prior.

1. *Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtituta, aut certo jure civili comprobata ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.*

NOTÆ.

1. *Omnium obligationum*] Scil. ad actiouem producendam efficacium: de quibus ſolis etiam concepta definitio.

Aut jure civili comprobatæ] Prioris generis eſt obligatio litterarum & verborum pacti legitimi, furti nec manifeſti, damni injuria dati, &c. hujus ſunt omnes, quæ naſcuntur ex contractibus juris gentium, *l. 7. de pact.*

Prætor ex ſua juriſdict.] Ex quibus ſcilicet actiouem in perſonam dedit, *§. 8. & ſeqq. inf. de act.*

COMMENTARIUS.

AUt civiles aut prætoriæ] Diſtributio obligationis à cauſis efficientibus remotis. Nulla enim eſt obligatio (vera ſcilicet & efficax, de qua ſola hic diſputatur) quæ non aut jure civili aut prætorio conſtituta vel recepta ſit. Illud hic monendi ſumus, cum civiles obligationes opponuntur naturalibus, appellatione civilium prætorias quoque contineri; ſicut in univerſum, cum jus civile opponitur naturali, ejus appellatione etiam prætorium venit. Nam jus prætorium pars eſt juris civilis generaliter ſumpti, *§. 3. ſup. de jur. nat. gent. & civil.* At cum obligationes civiles prætoriis opponuntur, per civiles intelligi eas duntaxat, quæ legibus aliave parte juris civilis, quæ parem legibus auctoritatem habet, conſtitutæ aut confirmatæ ſunt: quemadmodum cum in genere jus civile opponitur prætorio, id jus ſignificatur, quod ex legibus, plebiſcitis, ſenatuſconſultis, decretis Principum, auctoritate prudentum deſcendit, *l. 8. de juſt. & jur.* Similis huic eſt diviſio actionum, *§. 3. inf. de act.*

Conſtitutæ aut comprobatæ] Sit igitur civilium obligationum hæc quædam ſubdiviſio, quòd earum quædam jure civili conſtitutæ ſunt, quædam ſimpliciter approbatæ ſeu receptæ: prioris generis ſunt paucæ, ex contractu obligatio litterarum & verborum, *inf. tit. 22. & tit. 16.* ex delicto, qua tenetur fur nec manifeſtus, *arg. §. 4. infr. de noxal. act. junct. pr. inf. de perpet. & temp. act.* item is, qui damnum injuria dedit, cujus quadrupes pauperiem fecit, qui arbores furtim cæcidit, *infr. tit. de leg. Aquil. & ſi quadrup. paup. fec. l. 1. arb. furt. cæſ.* Referuut huc vulgò & eas, quæ deſcenduut ex pactis ſpeciali lege confirmatis, quæ dicuntur legitima, *l. 6. de pact.* quale verbi cauſa eſt pactum donationis, & pollicitatio dotis, *l. ſi quis 35. §. ult. C. de donat. l. 6 Cod. de dot. prom.* Illa quoque obligatio conſtitutione civilis eſt, qua tenetur is, cui ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta eſt hæreditas. In poſteriore genere ſunt innumerabiles, omnes nimirum illæ, quæ naſcuntur ex contractibus juris gentium, *l. 7. de pact.*

Quas prætor ex ſua Iuriſdictione] Naturalem æquitatem ſecutus. Nam omnis obligatio prætoria naturalis quoque eſt: à prætore autem introducta dicitur ea, ex qua prætor in perſonam in foro civili actionem dedit. Cujuſmodi eſt illa, qua pater & dominus tenentur ex contractu filii aut ſervi, qua conſtituens pecuniam ei, qui conſtituitur, qua is, qui detulit jusjurandum juranti: item quæ ex furto manifeſto, rapina, injuriis naſcitur, cæteræque omnes, quibus obſtrictus eſt, honoraria actione tenetur, *vid. inf. §. 8. & aliquot ſeqq. de act. & tit. quod cum eo, qui in al. pot.* item, *§. 4. de nox. act. & §. ult. de leg. Aquil.*

TEXTUS.

Diviſio poſterior.

2. *Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contra-*

hun-

Digitized by Google

huntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: de quibus ſingulis diſpiciamus.

Notæ.

2. *Aut ex contractu, &c.*] Hæc diviſio ſumpta eſt à cauſis efficientibus proximis ſeu factis obligatoriis; ſine quibus nulla aut jure civili aut honorario confirmatur, *l. 37. de obl. & act.* Accuratior eſt, quàm illa aut Caii *l. 1.* aut Modeſtini *l. 52. hoc tit.*

Ex contractu] Contractus eſt conventio obligationem pariens citra ſpeciale legis adminiculum. Hac definitione excluduntur tum conventiones liberatoriæ, tum pacta nuda & legitima; quorum illa obligationem non pariunt, hæc pariunt ob ſpecialem confirmationem, *l. 6. l. 7. §. 4. de pact.* Labeonis definitio *l. 19. de verb. ſign.* particularis eſt: tam enim contractus ſunt negotia ex uno latere obligatoria, ut mutuum & ſtipulatio, quàm utrinque, ut venditio & locatio. Et quid notius illa συναλλαγμάτων diſtributione in μονόπλευρα καὶ δίπλευρα.

Aut re, aut verbis, &c.] ὑποδιαίρεσις earum, quæ ex contractu: quæ non ita accipienda eſt, quaſi quædam ſine conſenſu contrahantur, quædam conſenſu: ſed ita, quòd quædam ſolo conſenſu, quædam non ſolo, *l. 1. §. pen. de pact.*

Commentarius.

1 *Vnde ſumpta ſequens hæc diviſio.*
2 *Rectè ne Ariſtoteles delictum ſpeciem faciat συναλλάγματος.*
3 *Præter quatuor ordinarias obligationum cauſas, quæ hic recenſentur, eſſe & alias quaſdam irregulares & extraordinarias.*
4 *Modeſtini obligationum diviſio minùs accurata in l. 52. de obl. & act.*
5 *Quid ſit conventio ſive pactio aut pactum in genere, & quotuplex.*
6 *Quid pactum nudum, quod paſſim abſolutè pactum. Et cur ex eo jure civili non detur actio.*
7 *Pacta legitima & in continenti contractibus adjecta. Item num. 10.*
8 *An pacta ex continenti adjecta à parte actoris inſint etiam in contractibus ſtricti juris.*
9 *De conventione non nuda, quæ uno nomine contractus. Ejus definitio, diviſio, cum explicatione l. 19. de verb. ſign.*
10 *Hodie etiam ex pacto actionem dari juxta ſcita juris Canonici.*
11 *Explicatur ſubdiviſio obligationum primæ ſpeciei.*

1 Aut enim ex contractu, &c.*] Ἐπιδιαίρεσις ſeu ſecunda obligationum diviſio à cauſis efficientibus proximis. Nulla enim eſt obligatio, quæ non ex cauſa aliqua, & regulariter quæ non ex facto aliquo obligatorio præcedente naſcatur: nec ulla jure civili, aut honorario confirmatur, quæ non propriis viribus conſiſtat, ut loquitur Papinianus, id eſt, quæ non propria cauſa conſtituta ſit, *l. obligationes 27. hoc tit. de obl. & act.* Cauſæ ſeu facta obligatoria quatuor hic ponuntur à Juſtiniano, totidemque obligationis ſpecies his cauſis inter ſe diſtinctæ, contractus, quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium. Ariſtote- 2
les *5. ethic. 2.* uno συναλλάγματος hæc omnia comprehendit. Duo enim ille genera συναλλαγμάτων facit, ἑκούσια & ἀκούσια, voluntaria & involuntaria: ἑκούσια appellat commercia, conventiones, contractus: ἀκούσια, maleficia & delicta. Verùm enim ſi vox Græca συναλλάγματος reſpondet verbo Latino commercii aut contractus, valdè abuſivè delictum dicitur ſpecies συναλλάγματος: ipſeque Ariſtoteles *cap. 5.* ejuſdem libri negat, correctionem delictorum ad juſtitiam συναλλακτικὴν pertinere. Utut eſt, in jure noſtro συνάλλαγμα tantùm ad commercia refertur, *l. 7. §. 2. de pact. l. Labeo 19. de verb. ſign.* commercium autem uno modo uſurpatur pro conventione & contractu; atque hæc à delictis perpetuò ſeparantur. Unico tantùm loco delictum appellatur contractus, non quidem involuntarius, ſed malus, *leg. ſi rerum 52. de re jud.* ubi Triphonius ſcribit, actionem rerum amotarum *ex malo contractu*, aut, ut eſt in codice Florentino, *ex malo contractu oriri.* Papinianus quoque verba Demoſthenis in oratione contra Ariſtogitonem, ἐπανόρθωμα τῶν ἑκουσίων, καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, Latinè reddit, *delictorum, quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, l. 1. junct. l. 2. de legib.* Illud verò frequens apud noſtros eſt, ut appellatione contractus & maleficii etiam quaſi contractus & quaſi maleficia ſignificentur, *l. 16. de neg. geſt. leg. contractus 23. de reg. jur. l. 1. leg. 4. l. ex contractibus 49. hoc tit. §. 1. §. 10. §. rei 17. & ſeq. inf. de act. §. 1. infr. de perp. & temp. action.*
Porrò ſciendum eſt, quatuor cauſas obligatio- 3
nis, quæ hic à Juſtiniano recenſentur, eſſe quidem illas principales & ordinarias: cæterum eſſe præterea quaſdam obligationes, quæ ex nulla quatuor iſtarum cauſarum proficiſcuntur, ſed ex ſola & ſingulari æquitate. Cujuſmodi ſpecies obligationis eſt, quæ à Celſo proponitur in *l. ſi & me & Titium 32. de reb. cred.* item ex qua ad exhibendum agitur, *l. 3. §. 3. ad exhib.* quam nullum omnino factum obligatorium præcedere conſtat. Item illa, qua in duplum obſtringitur, qui tignum alienum ædibus ſuis bona fide junxit, *§. cum in ſua 29. ſupr. de rer. div.* denique omnes illæ, ex quibus actiones in factum ſubſidiariæ dantur, *§. ult. infr. de leg. Aquil. l. in rem 23. §. item quæcumque 5. de rei vend.* Sed nec omnis obligatio, quæ ex conventione eſt, eadem eſt ex contractu, veluti quæ datur ex pacto legitimo, vel ex conſtituto. Quod mox perfectiùs intelligetur. Atque hanc ego cauſam eſſe arbitror, quòd Gajus *leg. 1. pr. hoc tit.* cauſas & fontes obligationum indicaturus, contractus & maleficii tantùm meminit, cautionis gratia ſubiiciens, eas,

quæ

Digitized by Google

quæ extra hæc facta naſcuntur, proprio quodam jure naſci ex variis cauſarum figuris. Sic ergo habendum, duo illa, contractum & maleficium eſſe cauſas obligationum generales & ordinarias ac principes, eſſe tamen & alias nonnullas, ſed quæ ſint extraordinariæ & irregulares, ut nec certo nomine ſignificari, nec certa regula comprehendi poſſint. Videtur autem Gajus in *d.l.1.* nomine contractus & maleficii etiam quaſi contractum & quaſi maleficium intelligere: quæ tamen cum ſingula propriè & diſtinctè conſiderare volumus, à contractu & maleficio diverſa eſſe, idem rectè docet, *l.5. eod.* & ex eo Juſtinianus
4 *inſ. tit. de obl. quæ quaſi ex contr. & de obl. quæ quaſi ex del.* Igitur pro quadruplici illa conſideratione cauſarum quadripartita quoque eſt obligationis diviſio. Extat alia obligationis ex cauſis diſtributio apud Modeſtin. *l. obligamur 52. hoc tit.* ſed minùs accurata. Confundit enim eo loco Modeſtinus cauſas remotiores cum propinquis: nimirum cauſas juris & facti; cauſas, propter quas obligatio conſtituitur, cum jure, quod obligationem conſtituit, aut confirmat. Plura etiam vitia iſtius diviſionis alii obſervarunt. Ego ſingula ad amuſſim examinare nolim: nam pinguiùs aliquando diſputant Juriſconſulti.

De iis, quæ ex contractu] Quid ſit contractus, intelligi non poteſt, niſi priùs in genere conſtet, quid ſit conventio: eſt enim contractus ſpecies conventionis, *l.1. §.3. l.7. de pact.* Conventio ſeu pactio (idem enim hæc duo, & item pactum in genere ſumptum, valent) eſt duorum vel plurium in idem placitum & conſenſus, defi-
5 nitore Ulpiano *d.l.1. §.2. de pact. l.3. de pollic.* In idem, id eſt, in eamdem rem, in hoc, ut aliquid fiat, aut non fiat, prout placuit. Conventionum duę ſunt ſpecies; aut enim ex publica cauſa fiunt, aut ex privata, *l.5. de pact.* De publicis tractare non eſt hujus loci. Privata conventio aut nuda eſt aut non nuda, *d.l.7. §.1.2. & 4. de pact. l.10. Cod. eod. l.15. de præſcr. verb.* Non nudam conventionem Doctores vulgò veſtitam & pactum veſtitum appellant, verbo magis quàm ſenſu incon-
6 cinno. Nuda conventio eſt, quæ in nudis placiti & conventionis finibus ſtat, nec certum nomen habens, nec ullam obligandi cauſam præter conventionem, *d.l.7. §.1.2. & 4. de pact. l.27. C. de loc.* In libris noſtris etiam pactum ſimpliciter & paſſim appellatur, *d.l.7. §.4. & ſeqq. l.10. C. eod. l.15. de præſcr. verb. d.l.27. C. de locat. l.1. Cod. de pact. conv. l.5. C. de contr. ſtipul. l.5. §.2. de ſolut.* Appellatur pactum nudum, quia ſolum pactum eſt, nihil amplius, *l.23. Cod. de pign.* nimirum eadem translatione, qua nudam vocem, nudam voluntatem, nudum conſenſum, nudam proprietatem, &c. dicimus, Græcis ψιλὰ σύμφωνα. Quod definiunt, ψιλὰ μὴ περιγινόμενα δόσει, ἀλλὰ μόνον συνῶν ἐπὶ θέσει. Hæc conventio eam vim obligandi jure civili Romanorum non habet, ut ex ea actio detur, *d.l.7. §.4. & ſeq. l. diviſionis 45. de pact. l.8. l.15. de præſcr. verb. l.10. l.21. l. ſi certis 28. C. de pact. leg. ſive apud 28. Cod. de tranſact. l.3. de rer. permut. cum ſimilibus.* Imò proverbii vice olim jactatum fuiſſe, *ex pacto actionem non naſci*, indicant Impp. *in d.l.10. C. de pact. & d.l.1. C. de pact. conv. tam ſup. dot. & ideò omnibus pactis ſtipulatio ſubjici debet, ut ex ſtipulatu actio naſci poſſit*, ut ait Paul. *2. ſent. 22. §. ult.* Cæterùm quæ pacta liberationis cauſa interpoſita ſunt, jure prætorio exceptionem pariunt, *d.l.7. §.4. & ſeqq. l.13. d.l.18. C. eod. &c.* Nimirum conditores juris Romani hujuſmodi conventionibus vim coactricem ſubtraxerunt, ut ſola paciſcentium fide ſtaretur, honeſtius atque ad excitandum virtutis ſtudium conducibilius eſſe exiſtimantes, quædam relinquere hominum inter ſe ſpontaneæ fidei & probitati, quàm omnia vinculis legum & neceſſitate adſtringere. Quò pertinet locus Cornificii *lib. 2. ad Herenn. Pacta ſunt, quæ ſine legibus obſervantur ex conventione: quæ etiam juri præſtare dicuntur.* Cui ſimilis eſt apud Ciceronem *lib. 2. de invent.* Et explodendi, ut ψιλέτιοι, qui negant, poteſtatem civilem conſtituere poſſe, ut non niſi ſub certo modo & forma obligatio ex conſenſu naſcatur. Qua de re uberiùs diſſeruimus in tractatu de pactis, quem nuper edidimus, *c.5. & 6.* ubi etiam nova opinionum circa hoc argumentum monſtra profligamus. Excipiuntur ex hoc genere pacta duo, quæ obligationem & actionem pariunt: primùm illa, quæ manente ſimplici forma conventionis ſpeciatim ad efficaciam obligationis ſunt confirmata vel jure civili, quæ pacta dicuntur legitima, *l.6. de pact.* quale eſt v.c. pactum donationis; *l. ſi quis 35. C. de donat.* item quod dos conſtituit; *ut l.6. C. dot. prom.* vel jure prætorio, ut conſtitutum, & conventio de pignore, *l.1. & paſſim, de pec. conſt. l. ſi tibi 17. §.2. de pact. l.1. de pign. act.* Deinde & pacta bonæ fidei contractibus in continenti adjecta, quæ his contractibus tanquam pars eorum ineſſe creduntur, *l.7. §.5. de pact. l.13. C. eod.* Unde etiam ex hujuſmodi pacto actio ejus contractus, cujus in continenti interpoſitum eſt, competit, *l. fundi 79. de contr. empt. l.6. §.1. de act. empt. l.11. C. de pact.* Cæterum hæc res non una indiget cautione & diſtinctione. Primùm enim non quævis pacta huc pertinent, ſed ea dumtaxat, quæ ſunt κατὰ τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος, ſecundùm naturam contractus, aut quæ aliqua ſaltem ratione præſtationes contractus, cui adiiciuntur, tangunt, aut contractum promovent, *d. leg. 7. §. quinimo, & ſeq. de pact. & ibi comm. DD. leg. pacta 72. de contr. empt.* Unde Jaſon ait, pactum, quod eſt contra naturam contractus, non veſtiri cohærentia contractus. Deinde nec omnium contractuum hoc commune eſt, ut pacta, quantumvis ex continenti adjecta, contractibus inſint & actionem pariant: ſed proprium contractuum bonæ fidei: neque tamen omnium ex æquo, ſed maximè eorum, qui ſolo conſenſu itidem, ut pacta, conſtant, ut emptio, locatio, &c. quorum etiam contractuum exempla ferè in hac diſputatione proferuntur, ut videre eſt pleriſque locis modò citatis. Qui autem contractus, cùm ſint bonæ fidei, ſolo conſenſu non conſiſtunt, ſed re

per-

perficiuntur, ut commodatum, depoſitum, iis pacta, quorum ſubſtantia in ſolo conſenſu, tam facilè ineſſe, & incorporari, ut ſic loquar, non poſſunt: nec alia exempla pactorum, quæ hujuſmodi contractibus inſint, occurrunt, quàm quæ de dolo, culpa aut caſibus fortuitis præſtandis interponuntur, *l. 5. §. interdum 10. commod. l. 1. §. ſæpè 35. depoſ. leg. 23. de reg. jur.* præter exemplum de præſtatione uſurarum in depoſito irregulari,
8 *l. Lucius 24. & 2. ſeqq. depoſ. diſp.* Quod attinet ad contractus ſtricti juris, Bachov. ad Treutl. *diſp. de pact. theſ.* 10. putat, diſtinguendum inter contractus, qui re fiunt, ut mutuum, & qui verbis, ut ſtipulatio. Pacta mutuo adjecta ad obligandum & agendum non prodeſſe, propterea quòd re obligatio contrahi non poteſt ultra id, quod datum eſt, *l. ſi tibi 17. in pr. de pacto, l. 11. §. 1. de reb. cred.* adhæc nullas in mutuo eſſe præſtationes doli aut culpæ, & ſi qua de his pactio fiat, eam eſſe extra naturam contractus: denique ob eamdem cauſam, & quia præterea ſtricti judicii eſt, nec uſuras ex mutuo citra ſtipulationem exigi poſſe, *l. 3. Cod. de uſur.* Quod autem quibuſdam caſibus uſuræ pecuniæ creditæ, aut frumenti vel hordei mutuo dati acceſſio ex nudo pacto debetur & peti poteſt, *leg. etiam 30. de uſur. l. 5. & l. 7. de naut. fæn. l. 12. C. de uſur.* id non ex eo fieri, quòd in continenti hæc pacta adjecta ſint, & proinde mutuo inſint, ſed quia ſpeciatim & nominatim jure civili confirmata ſunt: eſſe enim pacta legitima. Stipulationis verò diverſam cauſam eſſe: licèt enim & ipſa contractus ſit ſtricti juris, & ideò non facilè extenſionem recipiat; tamen quia verbis perficitur, magnamque in eo cum pactis affinitatem habet, *d. l. 7. §. quod ferè 12. de pact.* faciliùs admiſſum eſſe, ut pacta in continenti facta ſtipulationibus contineri, iiſque ineſſe intelligerentur, *argum. l. lecta 40. de rebus cred.* nec obſtare *l. quicquid 99. de verb. oblig.* nam quod pacta ſtipulationi ſtatim ſubjecta placuit, id perinde habendum, ac ſi verbis ſtipulationis expreſſum eſſet. Quæ licèt probabiliter à Bachovio diſputentur, verior tamen mihi videtur ſententia Cujacii, Buſii, in *d. l. 7.* Donelli in *d. l. lecta*, & in *l. 13. C. de pact.* qui etiam ſtipulationem hinc removent. Neque enim fruſtra eſt, quod ubi pro regula traditur, pacta in continenti facta ex parte actoris ineſſe, nominatim additur *in bonæ fidei judiciis*, *d. l. 7. §. quinimò*, *d. l. 12. de pact.* Quorſum enim hæc adjectio *in bonæ fidei judiciis*, niſi ut intelligamus, in ſtrictis judiciis non idem juris eſſe? Sic cum dicitur, in bonæ fidei contractibus uſuras ex mora deberi; *l. mora 32. §. 2. de uſur.* hoc ſignificatur deberi in bonæ fidei, non ſtricti juris judiciis, *l. 3. Cod. de uſur.* Similiter cum dicitur, exceptiones ineſſe bonæ fidei judiciis, *l. 3. de reſc. vend.* hoc dici intelligimus, in his ſolùm ineſſe, non etiam in ſtrictis judiciis; nam in ſtrictis non veniunt exceptiones niſi nominatim conteſtatæ, *l. 9. l. ult. C. de except.* Et certè ineptum eſſet ac ſupervacuum, de bonæ fidei judiciis nominatim addere, ſi pacta in continenti facta pariter ineſſent omnibus contractibus, quibus ſubjiciuntur. Nec ullum in libris noſtris locum reperio, quo probari poſſit, pactum ſtipulationi appoſitum actionem parere, aut legem ſtipulationi dare, actionemve ex ſtipulatu formare, ita ſtipulationi ineſſe, ut ad id quod pacto comprehenſum eſt, ex ſtipulatu agi poſſit, pactum augere, informare, extendere verborum obligationem. Paulus autem in *d. l. lecta*, cum pactum ſubjectum ſtipulationi ineſſe dicit, non ſignificat, id actionem parere, cùm in caſu illic propoſito non id pacto agatur, ut quid detur, quod priùs dari non debuit; ſed ut de eo, quod datum oportuit, aliquid remittatur: quale pactum ex parte creditoris valere ad agendum natura ſua non poteſt. Alii nec mutuum hinc removendum putant, quorum ſententiam latè tuetur Gœd. *de cont. ſtipul. c. 8. concl. 2.* Nos fuſiùs hæc exequimur in eo, quem modò dicebamus, tractatu de pactis, *c. 9. & ſeq.* Conventio non nuda ſive 9
veſtita eſt, quæ puri placiti fines egreditur: quod ex duabus notis cognoſcitur, ſi proprium nomen ſortita eſt, vel ſi præter conventionem alia obligandi cauſa ſubſit, id eſt, ſi negotium civile geſtum ſit, *d. l. 7. §. 2. de pact.* Hæc conventionis ſpecies uno verbo appellatur contractus. Et igitur contractum ſic definio; Contractus eſt conventio habens nomen ſpeciale, aut eo deficiente civilem obligandi cauſam. Definitio tantùm non iiſdem verbis propoſita *d. l. 7. §. 1. & 2.* Itaque duo ſunt harum conventionum genera: unum earum, quæ ſpeciale nomen habent, ex quo genere ſunt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, depoſitum, commodatum, pignus, & ſimiles contractus, quid quod certum nomen habent, dicuntur contractus nominati, & obligationem actionemque certo jure producunt, non utique propter nomen, quod extrinſecum quid eſt atque accidens, ſed propter utilitatem commercii, cujus indicium eſt, quod certo ac proprio nomine appellantur: vel potiùs quia hæ conventiones ob frequentiorem uſum talem accepere vim ac naturam, quæ, etiamſi nihil ſpecialiter dictum ſit, ex ipſo nomine ſatis intelligatur, *D. Grot. 2. de jur. bell. & pac. 12. n. 3.* Alterum genus eſt earum conventionum, quæ nomine quidem proprio carent, ſed quibus præter conſenſum ſubeſt cauſa, ut hoc exprimit Juriſconſultus *d. l. 7. §. 1.* Et hæ quoque conventiones obligationē & actionem pariunt. Cauſam definio dationē vel factum certa lege, puta ſi quid tibi dedi aut feci ea lege, ut viciſſim mihi aliquid dares aut faceres, uti & juriſcōſultus *d. l. 7. §. 2.* ipſe hoc explicat, & innumeris locis ſignificatur, *l. 5. per tot. l. 8. l. 15 de præſcr. verb. l. 6. l. ſi pro fundo 33. de tranſact. l. 6. C. de rer. perm. & ſimil.* aliàs negotium dicitur, *d. l. 15. de præſcr. verb.* & negotium civile, *l. 1. de æſtim. act.* id eſt, tale, quod conſtituit συνάλλαγμα: unde obligatio & actio civilis; ne quis hic ſomniet de cauſa impellente aut finali, quæ paſciscentes movit: nam talis cauſa etiam in nudis pactis eſt; ut, dabo tibi Stichum, tu mihi Pamphi-

Digitized by Google

philum : dabo tibi equum, tu mihi inſulam facies : dabo tibi partem bonorum ut àlite diſcedas, *l. 21. C. de pact. l. 28. C. de tranſact.* Videamus autem ne definitio contractus à nobis propoſita nimis lata ſit. Nam Labeo *in l. 19. de verb. ſign.* contractum ſic definit, ut dicat, eſſe ultro citroque obligationem, id eſt, negotium, unde ultro citroque obligatio naſcitur : at noſtra definitio etiam ea negotia complectitur, ex quibus unus tantùm obligatur, qualia ſunt mutuum & ſtipulatio, quæ Labeo *d. loc.* expreſsè à contractu diſtinguit. Sed animadvertendum eſt, Labeonem eo loco non definire generaliter, quid ſit contractus, aut quæ ſit propria hujus verbi ſignificatio, ſed quid prætor eo verbo ſignificet, cum hæc tria finitimæ ſignificationis in edicto conjungit, actum, contractum, geſtum. Nam cùm hæc ſingula per ſe poſita & vi ſua generalia ſint, apparet, Labeonem ea non ex propria ſignificatione, ſed ex ſententia prætoris illa conjungentis diſtinguendo ad certas ſpecies referre, verbumque contractus ad eas ſpecies traducere contractuum, quæ mutuam obligationem pariunt. Nos verò hoc certò tenebimus, ſubſtantiam contractus in eo non conſiſtere, ut ultro citroque obliget : ſed non minùs propriè ſi unus tantùm alteri, quàm ſi invicem contrahentes inter ſe ex conventione obligentur, contractam dici obligationem, & negotium ipſum appellari & eſſe contractum : id quod ſatis oſtendit vetus & recepta contractuum diviſio *hoc text. & in l. 1.*
10 *eod.* propoſita, *item in l. 1. §. pen. de pact.* Apparet autem ex diſputatione Ulpiani, *in d. l. 7. §. 1. 2. de pact.* unde noſtra contractus definitio ſumpta eſt, neque pacta legitima, neque ea, quæ contractibus adiiciuntur, contractus eſſe, aut cum contractibus confundenda : ſed eſſe & manere pacta nuda : quamvis enim communem vim obligandi cum contractibus habeant, tamen neque in proprium nomen tranſeunt, nec cauſam, cur dare aut facere debeas, ullam habent præter conventionem : utique ſi per ſe ſpectentur, illa ſint adminiculo legis, hæc ſejuncta à contractu, in quo fiunt. Cæterum DD. hæc etiam pacta veſtiverunt, alterum veſtimento aſſiſtentiæ legis, alterum cohærentiæ contractus : quippe qui nuda ea pacta ſola appellant, quæ efficaciam obligandi non habent, & in terminis juris gentium manſerunt. Quòd etſi ratione non caret, tamen veteres omnem conventionem extra contractum, non alio nomine, quàm nudi pacti, ſimpliciter appellare ſolent, etiam quæ obligandi efficacitatem habet, *l. 6. l. 7. §. 5. de pact. l. 10. l. 13. C. eod. l. etiam 30. de uſur. l. 12. C. eod. l. 6. C. jur. dot.* Uſu jam pridem receptum eſſe con- 11
ſtat, ut etiam ex nudo & ſimplici pacto actio detur, ita ut pacti nunc eadem vis ſit, quæ ſtipulationis. Tantùm meminerimus, diſtinguendas eſſe promiſſiones ſerias, meditatas & utiles, ab inconſideratis, temerariis atque inutilibus, cum quis non diſpoſitivè, ut loquuntur, nec ſeriò, ſed vel narrativè, vel per jocum & aliud agens aliquid pronuntiat, ut ex illis tantùm, non ex his obligatio & actio naſcatur. Et hoc etiam jure Canonico ſatis expreſsè cautum eſt *c. 1. & c. 2. Cod. de pact.* & videmus, pleraque etiam alia ad ſimplicitatem juris gentium hodie reducta. Conanus vir eruditione minimè vulgari præditus exiſtimat, ne jure quidem gentium ex nuda conventione obligationem oriri, *lib. 5. comm. c. 1.* ſed ei occurritur à D. Grotio *l. 2. de jur. belli & pac. c. 11.*

Aut re contrahitur aut verbis, &c.] Tetrachotomia 12
primæ ſpeciei, id eſt, earum obligationum, quæ ſunt ex contractu ſumpta à cauſis obligationem ex contractu proximè conſtituentibus : nam contractus quidam re perficiuntur, quidam verbis, quidam literis: id eſt, obligationem tum demum producunt, cùm vel res, vel certa verba, vel ſcriptura intervenerit : quidam conſenſu fiunt, id eſt, præter conſenſum quomodòcumque declaratum ad ſui perfectionem nihil deſiderant. Itaque propoſita diviſio non ſic accipienda eſt, quaſi in ea obligationes, quæ conſenſu dicuntur contrahi, opponantur obligationibus, quæ non contrahuntur conſenſu : nullus enim contractus, nullave obligatio ex contractu ſine conſenſu eſſe poteſt, *l. 1. §. pen. de pact.* ſed ita, ut obligationibus, quæ non ſolo conſenſu fiunt, ſed præter conſenſum rem, verba aut litteras requirunt, oppoſitam intelligamus eam ſpeciem, quæ ſolo conſenſu contrahitur, nihil ampliùs ad conſtitutionem obligationis deſiderans. Denominatæ enim ſunt hæ ſpecies ab eo, quod cujuſque proprium eſt, & in unaquaque eminet.

Aut litteris] Hanc ſpeciem obligationis videntur veteres comprehendiſſe ſub ea, quæ re contrahitur; quoniam ex litterarum obligatione qui agit, pecuniam petit ut mutuam. Certè plurium, quæ ex contractu ſint, illi non meminerunt, quàm harum trium, re, verbis, conſenſu, *l. 1. §. l. 4. hoc tit. l. 1. §. 3. de pact. l. 8. §. 1. de fidejuſſ. l. 1. §. 1. de novat.* Et tamen hanc obligationem jam tum in uſu fuiſſe conſtat ex *tit. C. de non num. pec.*

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

Dig. Lib. 12. Tit. 1. C. Lib. 13. Tit. 6. & 7. Lib. 16. tit. 3. C. Lib. 4. tit. 1. 23. & 24. 34.

Continuatio. Quando obligatio dicatur re contrahi: & quæ obligationes huc pertineant.

HOc titulo exponitur prima ſpecies obligationum, quæ non ex ſolo conſenſu naſcuntur, ſed demum cum aliquid ad conventionem acceſſit, illæ nimirum, quæ naſcuntur ex contractibus, qui præter conſenſum rei, interventum ad perfectionem ſui requirunt; quæ obligationes ob id re contrahi dicuntur. Quid ſit re obligationem contrahi, nulla certa definitione, ſed exemplis oſtenditur. Rectiùs feciſſent Compoſitores, ſi primùm commoda aliqua definitione rem declaraſſent, ac tum ſingulas enumeraſſent ſpecies: nam utrumque ad genus aliquod & ſpecies ejus generis cognoſcendas eſt neceſſarium. Nunc & inſufficiens videtur enumeratio ſpecierum, & difficilis eſt omiſſarum inveſtigatio. Poteſt autem hæc obligatio ſic deſcribi; Obligatio re contrahitur, cum datum aliquod aut factum ad conſenſum accedens obligationem inducit. Rem enim hic generaliter accipimus, ut & facta comprehendat. Neque verò obligationes illæ ſolæ huc pertinent, quæ ex contractibus nominatis, qui hic memorantur, mutuo, commodato depoſito, pignore, naſcuntur; ſed etiam quæ ex contractibus innominatis: ex quibus omnibus obligationem non naſci conſtat, niſi datum aliquod aut factum ad conventionem acceſſerit, *l. 1. §. 2. de rer. permut. l. 3. C. eod. l. 7. §. 2. de pact. l. 5. & paſſ. de præſcr. verb.* diſertèque Paulus *in d. l. 1. §. 2. de rer. permut.* hac nota permutationem diſtinguit ab iis contractibus, qui nudo conſenſu perficiuntur, quod in permutatione res tradita demum initium obligationi præbet. Videri tamen poſſunt veteres propriè & in ſpecie tunc obligationem re contrahi dixiſſe, cum res tradita vel in genere vel in ſpecie reddenda eſt: Ideòque ſolummodò quatuor illos hujus generis contractus nominatos, quorum id proprium eſt, mutuum, quo id agitur, ut res ejuſdem generis, commodatum, depoſitum, pignus, quibus agitur, ut eadem ſpecies reſtituatur, huc retuliſſe, *l. 1. §. 2. cum 4. ſeqq. de obl. & act.* quod & Juſtinianus ſecutus ſit. Conventio reſtituendi titulo & nomine contractus incluſa eſt.

TEXTUS.

De mutuo.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum eſt: quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio.

NOTÆ.

Re contrahitur] Ex Cajo *l. 2. de obl. & act.* Re contrahi obligatio dicitur, cum datio aliqua aut factum ad conſenſum accedens obligationem inducit, *l. 2. §. 3. de reb. cred. l. 1. §. 2. de rer. perm. l. 5. §. 2. & ſeqq. l. 8. in fin. de præſcr. verb.* & propriè, cum res tradita vel in genere, ut in mutuo; vel in ſpecie, ut in commodato, depoſito, pignore, reddenda eſt.

Pondere, numero, &c.] Quoniam hæ res ita comparatæ ſunt, ut aliæ aliarum vice fungantur, & mutuo tantumdem præſtent; quod non item contingit in aliis: quibus ideò in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, *l. 2. §. 1. de reb. cred.*

Ut accipientium fiant] Boet. *in 2. Top. Quod mutuum datur, ex meo fit accipientis, &c.*

Non eadem res, ſed aliæ] Boet. *d. loc.* Paulus *d. l. 2. Mutuum damus recepturi non eamdem ſpeciem, quam dedimus; ſed idem genus.*

Certi condictio] Mutuum contractus eſt μονόπλευρος, eum ſolùm obligans, qui mutuum accepit; ac proinde una tantùm hinc naſcitur actio, quæ appellatur certi condictio. Sic ſtipulatio numerationi adjecta, non ex numeratione ſed ex ſtipulatione naſcitur, *l. 6. & 7. de novat.* ejuſdem tamen naturæ actio eſt, idemque nomen obtinet, *inf. tit. prox. in pr. l. 9. l. 24. de reb. cred.*

COMMENTARIUS.

1 *Definitio mutui, ejuſque definitionis per partes explicatio.*

2 *Materia mutui, & an panes ad numerum mutuo rectè dentur.*

3 *Cur mutui datio dumtaxat conſiſtat in rebus conſumptibilibus.*

4 *Emen-*

4 *Emendationem D. Salmaſii in l. 2. §. 2. de reb. cred. non videri neceſſariam.*
5 *Forma hujus contractus propria.*
6 *Singularia quæ hic recepta.*
7 *Finis & effectus, cum conſequentia.*
8 *Debitorem non prohiberi eamdem rem, quam accepit, in ſpecie reddere.*
9 *Commodum æſtimationis auctæ, & incommodum deminutæ, ad creditorem pertinere.*
10 *In æſtimatione ineunda, ſi debitor in eam condemnandus, cujus temporis aut loci ratio habeatur.*
11 *Speciale eſſe, quòd nummi mutuo accepti etiam in alia forma & materia reddi poſſunt.*
12 *Aucto aut deminuto nummorum valore eos reddi oportere ea æſtimatione, quæ eſt, cum ſolvuntur, ſecundum comm.*
13 *Eſſe quidem de natura mutui, ut eadem bonitate res reddantur: de ſubſtantia non eſſe.*
14 *Etymon mutui.*
15 *Duplexne ſit, an una generalis certi condictio.*

1 MUtuum eſt contractus, quo res, quæ pondere, numero, menſura conſtant, alicui ita dantur, ut ejus fiant ea lege, ut is quandoque repoſcenti creditori tantumdem ex eodem genere reddat. Conſtituitur mutuum non ſolo ac nudo conſenſu, ſed rem intervenire ac tradi oportet, puta pecuniam numerari &c. quod Paulus ſic expreſſit, *Mutuum non poteſt eſſe, niſi pecunia proficiſcatur*, *l. 2. §. 3. de reb. cred.* Atque in tantum hoc obtinet, ut nec ultra, quàm datum eſt, obligatio contrahi poſſit, veluti ſi tibi dederim decem, ut undecim reddas, non amplius quàm decem condici potuerunt, *l. 11. §. 1. eod. tit. l. ſi tibi 17. de pact.* Quòd ſi ſimpliciter convenerit, ut tibi certam pecuniæ ſummam mutuo darem, hæc conventio mutuum non eſt, ſed nuda pactio, nec nomen, nec *συνάλλαγμα*, habens, ac proinde nec eum, qui ſe daturum promiſit, extra ſtipulationem jure civili obligat, *per vulgat.* Planè ſi pecunia apud aliquem jam ſit verbi gratia ex cauſa depoſiti, poteſt ea nuda voluntate transferri, & converti in cauſam mutui fictione brevis manus, *l. 9. §. ult. de reb. cred.* In hoc igitur cauſam efficientem & ſimul rei gerendæ formam communem cernere licet. Illud notandum, mutuum non ſemper accipi pro ipſo contractu, ſed ſæpè etiam pro re mutuo data: quod etiam accidit depoſito, commodato, pignori.

Quæ pondere, numero, menſura] Materia mutui ſunt res, quę pondere, numero, menſura conſtant, id eſt, quæ ex certo pondere, numero, menſura æſtimantur, & hoc modo ſunt in commercio, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata.
2 Non autem res omnes, quæ appendi, numerari, &c. poſſunt: alioqui nihil ferè eſſet, in quo mutuum non conſiſteret: aliud ſcilicet eſt, pondus, numerum, menſuram habere; aliud, ex pondere, &c. conſtare. Gloſſa *in l. 2. §. 1. de reb. cred.* negat, panes ad numerum mutuo dari poſſe: quod alii contra ſimpliciter affirmant, ſed rectè Bart. *in d. l. 2. §. 1.* ſic diſtinguendum cenſet, ut ſi panes limitatam in civitate quantitatem habeant, id eſt, definitum pondus, poſſit in his mutuum conſiſtere
ad numerum: ſin minùs, non niſi ad pondus. Ideò 3
autem in his rebus dumtaxat mutui datio conſiſtit, *quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, eo quòd functionem eamdem in genere recipiunt per ſolutionem, quam in ſpecie*; id eſt, quoniam hæ res natura ita comparatæ ſunt, ut aliæ aliarum vice fungantur, ita ut re ejuſdem generis ſoluta, non aliud, ſed idem, quod creditum eſt, videatur redditum: quod ſecus eſt in cæteris rebus. Nullæ enim aliæ res tam ſunt æqualis æſtimationis, ut in ſuo genere ſolutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuo tantumdem præſtent: ideòque ſi non eadem res, quæ accepta eſt, ſed alia ejuſdem generis redderetur, aliud pro alio ſolveretur; quod non licet invito creditore. Ad hunc modum diſputat Paul. *in d. l. 2. §. 1. de reb. cred.* Doctiſſimus
Salmaſius *lib. de uſur. c. 1.* textum emendat, & pro 4
functionem recipiunt, reponit *ſuffectionem recipiunt*; ne bis idem dici videatur: cùm idem ſit, ut ait, ſolutio, quod functio. In quo, viro clariſſimo aſſentiri non poſſum. Primùm quia functionis verbum latiùs patet, quàm ſolutionis, & ad omnia refertur, quæ vice mutui tantumdem præſtant, aut quorum alterum alterius vicem explet, *l. 6. de reb. cred.* etiam ubi nulla intervenit ſolutio: veluti cum pignoribus fungi dicimur in vicem ſatisdationis, *l. 7. de præt. ſtip.* vel noxæ deditione fungi, *l. liber homo 37. §. 1. ad leg. Aquil. §. 2. inſt. de nox. act.* Denique quia Juriſconſultus ita ut ibi loquitur, loqui non potuit, niſi & quod acceptum
in ſpecie redditur, rectè dicatur ſuffici. Sed in his 5
non ſunt poſitæ opes Græciæ. Forma hujus contractus propria conſiſtit in ipſa mutui datione, ſive dominii rerum in accipientem translatione. Idque adeò mutui proprium eſſe creditum eſt, ut etiam nomen ab eo acceperit, *quod de meo tuum fiat, d. l. 2. §. 2. de reb. cred.* Ex hoc autem intelligimus, & eum, qui credit, dominum eſſe oportere, & eo animo rem tradi accipique, ut is qui accepit, dominus fiat, *d. l. 2. §. pen. l. in omnibus 55. l. de*
obl. & act. junct. l. ſi ego 18. §. 1. de reb. cred. Enim- 6
verò ſi debitorem meum juſſero tibi dare pecuniam, aut ſi inter nos convenerit, ut pecuniam ex mandati cauſa debitam crediti nomine retineas, obligaberis mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Item ſi lancem tibi vendendam dederim, ut nummis utereris, perinde mihi obligaberis, ac ſi vendidiſſem ipſe, pretiumque tibi tradidiſſem. Admiſſa enim eſt in his omnibus fictio brevis manus, auctore Ulpiano *in l. 11. & l. 15. de reb. cred.* Quamquam difficilior videtur Africanus *in l. qui negotia 34. mand.* vid. *Cujac. tract. 8. ad African.* Illud quoque utilitatis cauſa receptum, ut ſi v. c. nummi alieni crediti fuerint, iis bona fide conſumptis mutuum cōfirmetur, & condictio naſcatur: & generaliter, ut quod numeranti præſtat pecunię translatio, hoc ea ab initio nō tranſlata, præſtet conſumptio, *l. 11. in fin. & 2. ll. ſeqq. l.*
19. §. 1. de reb. cred. l. 17. de ſol. Finis eſt, ut is qui rē 7
mutuo accepit, pro commodo ſuo ea uti, eamque
con-

Digitized by Google

conſumere poſſit, atque ut aliquantò poſt rem ex eodem genere, & rantumdem (quo æquè bonam quoque inrelligimus] creditori reddat, *d.l.2 in pr. de reb. cred. l.2. §.2. de obl. & act.* quod ipſum natura obligationis murui continetur, licèt de eo nihil nominatim convenerit, *l.3: de reb. cred.* Ad effectum quod attinet, tranſit rei mutuo datæ dominium in debitorem cum obligarione reſtitnendi rem ejuſdem generis. Unde eſt, quòd rei, quam mutuo accepit, interitu non liberatur, *§.2. hoc ti.. l.1. §.4. de obl. & act.* nimirum duplici de cauſa: tum quia regulare eſt, ut res perear ſuo domino: *l.9. C. de pign. act.* tum quia mutui debitor, generis debitor eſt: genus aurem nunquam perir, *l.11. C. ſi cert. pet.* Creditori hoc nomine acquiritur actio, quæ vocatur certi condictio, *hoc text. in fin.*

Numerando, metiendo, &c.] Quòd ſi v.c. obſignatæ dentur cuſtodiendæ, naturam cujuſque corporis imitantur, & tum depoſitum eſt.

Vt accipientium fiant] Quæ res mutuo dantur, in hoc dantur, nt accipientis fiant, *l.1. §.2. de obl. & act. l.2. de reb. cred.* Cujus rei ratio eſt, quia niſi ea lege darentnr, ne nti quidem illis liceret, quoniam uſus earum ſine conſumptione planè nullus eſt.

Non eædem res] In mutuo non hoc agitur, ur res eadem numero, quæ data eſt, reddatur, ſicuti in commodaro, depoſito, pignore: ſed alia ejuſdem generis: ſeu, ut veteres loquuntnr, mutuum
8 damns non recepturi eamdem ſpeciem, ſed idem genus, *d. l.2. de reb. cred.* alioqui ex cauſa mutui nulla fieret alienatio. Secundùm qnod Ulpianus reſpondet, non allenari nummos, qui ſic dantur, ut reſtitnantur, *l. qui ſic 55. de ſolut.* Quod tamen non eò pertinet, ut non liceat debitori eamdem ſpeciem, quæ accepta eſt, ſi forrè ea nſus non ſir, creditori reſtituere, atque eo modo ſe liberare, quaſi hoc ſit contra conventionem, ut putabat Azo: nam totum hoc ſolius debitoris gratia cantum intelligitur, nr ſcilicet ille re mutua ntatur, ſi velit: ſin autem uſus non ſit, nihil prohibet, quominùs eamdem reddar, dum reddar non deteriorem: ſic enim vel maximè res ejuſdem generis ejuſdemque bonitaris redditur, quod ſolùm hujus contractus obligatio exigit, *Ioan. Bart. in d.l.2. n.3. Zaſ. n.9. Don. n.5.* Porrò dum res redda-
9 tur ejuſdem generis, eademque bonirate, idque ſuo loco ac tempore, aut aliàs ante litem conteſtatam, quanracumque ſir præſens æſtimatio, debitor liberatur, ita ut æſtimatio præcedenris temporis in quæſtionem non veniar, ſed & auctæ commodum & incommodum deminutæ pertineat ad creditorem, per *l. vinum 22. de reb. cred.* quippè æſtimatio extra rem eſt, magiſque proficiſcitur ex rerum copia aut inopia, quam bonitate; *Don. ad d.l.3. n.5. & ſeqq.* At enim æſtimatio, quia credita non eſt, pro re credita invito creditori obtrudi non poteſt, *arg. l.2. §.1. l.1. de rer. perm. DD. comm. in d.l. vinum. Vueſemb. par. de reb. cred.*
10 *num.12.* quamvis contrarium uſus ſervet. *Merul. lib.4. diſt.4. ſect.3. tit.1. c.2. n.12.* Qnòd ſi tamen neceſsè ſit condemnationem fieri in rei petitæ æſtimarionem, quia fortè res præſtari non poſſit aut commutata præcedentis temporis æſtimatio, quam æquum ſit actorem conſequi in ea ineunda rempus litis conteſtatæ ſpectandum erit, &, ſi mora facta ſit, quantum æſtimatio poſtea crevit præſtandum, *d.l. vinum l. ult. de cond. tritic. l. quoties 59. de verb. obl. l.37. mandat.* Specialem rationem in nummis mutuo acceptis habet, quòd eos neceſsè non ſit reddi in eadem forma aut materia,
niſi credirot ex ea re damnum aliquod paſſurus 11
ſit, *l. creditorem 99. de ſolut. arg. l. quæ extrinſecus 65. §.1. de verb. oblig.* Quippè etiam tunc intelligitur idem genus nummorum redditum, cum v. c. pro aureis crediris tot argentei reddiri ſunt, qui eamdem quantiratem efficiunt; puta pro uno aureo, qui valeat decem argenteos, totidem argentei probi & locabiles. Nam nummus non tam ex materia æſtimatur, quàm ex hominum inſtituto ſeu valore impoſititio. Id eſt, in nummis non tam inſpicitur corpus, materia, numerus, qualitas, quàm poteſtas, valor, ſeu æſtimatio, *l.1. de contr. empt.* ut proinde, qui aurenm debet; non præcisè corpus hujuſmodi debere intelligarur, ſed potiùs ipſius valorem ſeu poteſtatem publica lege ei impoſitam. Sic accipiendum illud Senec. *6. de benef. c.5. pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, &c.* Cæternm ita demum nummos mutuo acceptos ſolvere in alia forma ant materia licet, ſi id fiat ſine injuria creditoris: ſi damnum ex ea re paſ-
ſurus ſit creditor, non licer, juxta reſponſum Pau- 12
li *d.l. creditorem 99. de ſolut.* Arque hinc pendet deciſio nobiliſſimæ quæſtionis, ſi poſt contractum æſtimario nummorum creverit aut decreverit, ntrùm in ſolutione facienda ſpectare oporteat valorem, quem habebant rempore contractus, an qui nunc eſt tempore ſolutionis: intellige ſi nihil de ea re expreſsè dictum ſit, neque mora intervenerit. Car. Molinæus *tract. de uſur. nu.693. & ſeqq. Hotom. illuſtr. quæſt.15. Don. ad l.3. de reb. credd. num.10.* & 11. contendunt tempus contractus inſpiciendum eſſe, id eſt, ea æſtimatione nummos reddendos, non quæ nunc eſt, ſed quæ inirio fuit, cum dabantur. Nimirum nihil illi in pecunia numerata prætor æſtimationem conſiderandum putant, totamque nummi bonitatem in hac ipſa æſtimatione conſiſtere: ac proinde creditori non facere injuriam, qui eamdem æſtimationem, quam accepir, reddit: tantum enim reddere enm, quantum accepit, quod ad ſolutionem mutui ſit ſatis. Itaque ſecundùm horum ſententiam, ſi 100. aurei mutuo dati ſint, cum aurens valebat aſſes 50. reddantur autem, cum ſinguli valent aſſes 55. debiror reddens creditori aureos 90. aut in ſingulos aureos 50. aſſes, reddit, quantum accepit, & liberatur: & viciſſim ſi imminuta ſit ad eumdem modum aureorum æſtimatio, non liberatur, niſi reddat aureos 110. aut in ſingulos aureos aſſes 55. Bartolus verò in *l. Paulus 101. de ſolut. Bald. in l. res in dotem 42. de jur. dot. Caſtr. in lib.3. de reb. cred. & DD. comm.* ut videre eſt

Vinius in Inſtitut.

apud Boer. *dec.327.* contra cenſent', ſpectandum eſſe in propoſito tempus ſolutionis, id eſt, aucto vel deminuto nummorum valore, ea æſtimatione reddi eos oportere, non quæ tunc fuit, cum dabantur, ſed quæ nunc eſt, cum ſolvuntur, neque aliud ſtatui poſſe ſine creditoris aut debitoris injuria. Quæ ſententia, ut mihi videtur, & verior & æquior eſt. Nam quod contrariæ ſententiæ auctores unicum urgent, in nummis non materiæ ſed ſolius æſtimationis impoſiticiæ atque externæ, quam ob id vulgò extrinſecam nummi bonitatem vocant, rationem duci, nummumque nihil aliud eſſe, quàm quod publicè valet, vereor, ut ſimpliciter verum ſit. Utique enim materia numiſmatis fundamentum eſt & cauſa valoris: quippe qui variatur pro diverſitate materiæ; oportetque valorem hunc juſta aliqua proportione materiæ reſpondere, neque in benè conſtituta repub. nummo ea æſtimatio imponi debet, quæ pretium materiæ, ex qua cuditur, ſuperet, aut ſuperet ultra modum expenſarum, quæ in ſignanda pecunia fiunt; quod ad ſingularum ſpecierum valorem parum addere poteſt. *Vid. Covar. de ver. coll. numiſm. cap.7. num.7.* Sed hoc ad actus & præſtationes privatorum non pertinet. Illud pertinet, quod ſi dicimus, creditis nummis nihil præter æſtimationem eorum creditum intelligi, neceſſariò ſequitur, creditorem teneri in alia forma aut materia nummos accipere, contra definitionem Pauli *in d. l.99. de ſolut.* etiamſi damnum ex eo paſſurus ſit: nam qui recipit quod credidit, nihil habet quod conquerebatur. Sequitur & hoc, ſi contingat mutari nummorum bonitatem intrinſecam, id eſt, ſi valore veteri retento percutiantur novi nummi ex deteriore materia, quàm ex qua cuſi, qui dati ſunt, puta ſi qui dati ſunt, cuſi fuerint ex puro auro, poſtea alii feriantur ex auro minùs puro & mixto ex ære, debitorem reſtituendo tot mixtos & contaminatos, quot ille puros accepit, liberari cum inſigni injuria creditoris: & contra interpp. pene omnium doctrinam, qui hoc caſu ſolutionem faciendam eſſe ſtatuunt ad valorem intrinſecum monetæ, qui currebat tempore contractus, teſtibus *Gail.2. obſ.73. nu.6. & 7. Borcholt. de feud. ad cap. un. quæ ſunt regal. num. 62.* Illud enim maximè in hac diſputatione conſiderandum eſt, quoniam hic finis nummi principalis eſt, ut ſerviat rebus neceſſariis comparandis, auctore Ariſtotele 1. *Polit.6.* quòd mutata monetæ bonitate ſive extrinſeca ſive intrinſeca, pretia rerum omnium mutentur, & pro modo auctæ aut imminutæ bonitatis nummorum creſcant aut decreſcant: quod ipſa docet experientia: eoque facit *l.2. C. de vet. num. pot. lib.11.* Creſcunt rerum pretia, ſi deterior materia electa, aut manente eadem materia valor auctus ſit: decreſcunt electu materiæ melioris, aut ſi eadem bonitate materiæ manente valor imminutus fuerit. Fallitur enim imperitum vulgus, dum ſibi perſuadet, ex augmento valoris aurei aliquid ſibi lucri accedere. Hoc autem fundamento poſito, ſiquidem neutri contrahentium injuriam fieri volumus, ita definiendum videtur, ut ſi bonitas monetæ intrinſeca mutata ſit, tempus contractus, ſi extrinſeca, id eſt, valor impoſiticius, tempus ſolutionis in ſolutione facienda ſpectari debeat. Atque ita ſæpiſſimè judicatum eſt. *Boer. deciſ.327. Ann. Robert. lib.1. rer. jud. c. ult. Mynſ.4. obſ.1. Gail. d. obſer. num.6. & ſeqq. Borcholt. d. l. un. quæ ſunt regal. num. 58. & ſeqq. Chriſtin. vol.3. deciſ.1. num.2. D. Iac. Coren. deciſ. Cur. ſup. Holl. 23.*

Ejuſdem naturæ qualitatis] Id eſt, ejuſdem generis & eadem bonitate. Luc. c.6. verſ.34. δανείζουσιν ἵνα ἀπολάβωσι τὰ ἴσα. Atque horum alterum 13
ut res ejuſdem generis reddantur, mutuo eſſentiale eſt, *l.2. de reb. cred.* alterum, ut eadem bonitate, natura quidem mutui continetur, ſed de ſubſtantia ſive eſſentia mutui non eſt, *l.3. eod.* Itaque priùs pacto mutari non poteſt, quin in alium contractum res abeat. Nam ſic hoc actum, v. c. ut pro oleo vinum, aut frumentum pro vino redderetur, non mutuum, ſed permutatio eſt, *l. pen. Cod. de rer. perm.* ſive contractus Do ut des, *l.5. §.1. de præſcr. verb.* Poſterius poteſt ſalvo manente mutuo, ad cujus ſubſtantiam hoc ſolùm requiritur, ut debeatur idem genus, *d. l.2. arg. d. l.3. junct. d. l.5. §.4.* Quæ in contractibus ſint ſubſtantialia, quæ naturalia, quæ accidentalia, ex communi ſententia tradit *Gad. Mudæus tract. de contr. empt. part.3. n.13. & ſeq. Phil. Matth. ad l.27. de reg. jur. Bellon.1. ſupput. c.5.*

Ut ex meo tuum fiat] Bella hæc Juriſconſulti in 14
d. l.2. §.2. alluſio eſt, non vera hujus verbi originatio, quod Varro *lib.4. de Ling. Lat.* à voce Sicula μοῖτον deducit; *Si datur*, inquit, *quod reddatur, mutuum eſt, quod Siculi* μοῖτον. Sed & hoc ipſum videtur eſſe ex μοὶ & τὸν pro τεόν. *Grot. Flor. ſparſ.* De quo plura D. Salmaſius *lib. de uſur. cap.1* Cave autem credas, quod idem ibidem aſſerit, in mutuo de meo tuum non fieri: imò niſi de meo tuum fiat, non eſt mutuum, *d. l.2. & paſſim de reb. cred.* ſed vid. notata ſub *§. ult. ſup. quib. alien. lic.* D. Cujac. 11. *obſ.37.* à mutatione potiùs dictum exiſtimat, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quo etiam alludere videtur Cic. in epiſt. quadam ad Q. Metellum his verbis; *Quod autem ſcribis, pro mutuo inter nos animo, quid tu exiſtimes eſſe id amicitiæ mutuum, neſcio. Equidem hoc arbitror cum par voluntas accipitur & redditur.* Sed & verbum *mutare* à Siculo μοιτᾶν ſuum feciſſe videntur Latini, D. Salmaſius *d. loc.*

Quæ vocatur certi condictio] Mutuum contractus eſt μονόπλευρος, ex uno tantùm latere obligationem pariens, non ultro citroque: nam is ſolus ex hoc contractu obligatur, qui mutuum accepit, & adversùs hunc mutuanti datur illa actio, quam Juſtinianus ait vocari certi condictionem. De hac condictione magna eſt, licèt non adeò 15
magni momenti, quæſtio, utrùm ſcilicet ſpecialis ea ſit, an generalis: id eſt, utrùm condictio certi ex mutuo propriam & diſtinctam naturā ab aliis certi condictionibus habeat, an ſit ejuſdem natu-

naturæ in genere cum cæteris,& cum his,ex quacumque ſcauſa competant, ſub communi genere condictionis certi contineant. Prius placet interpretibus Citramontanis, duplicem certi condictionem ſtatuentibus,unam ſpecialem,quę competat ex cauſa mutui [addunt aliqui & eam,quæ competit ex cauſa ſtipulationis, *infr.de verb.obl, in pr.*] alteram generalem quæ competat ex cauſis & obligationibus cæteris, ex quibus certum debetur, quam ſuperiori, ut ſpeciem diverſæ naturæ, opponunt, *Accurſ.Bart.Caſtr.Iaſ.in l.9. de reb.cred.Cyn.Salic.ad rubr. C. ſi cert.pet.* Poſterius verò Ultramontanis viſum eſt, qui unum dumtaxat commune genus certi condictionis agnoſcunt, ſub quo tam ea, quæ ex mutuo aut ſtipulatione, quàm quæ ex aliis cauſis competit, contineatur,& ejuſdem naturæ: quæ ſententia verior eſt,per *l.24. de reb.cred. l.5. §.4. de obl. & act. & d. l.9. de reb. cred.* qui locus apertè oſtendit, in genere unam eſſe certi condictionem, in quo, quæcumque ſit cauſa petendi, petitio omnis certi conveniat, ſive petatur ex mutuo,ſive ex ſtipulatione, ſive ex cauſa legati, ſive ex cauſa furtiva &c. Quòd ſi pro diverſitate cauſæ agendi, quod medium concludendi Bartolus vocat, condictionem certi diſtinguere velimus, quod per me licet tot erunt ejus ſpecies ſtatuendæ, quot ſunt cauſæ agendi propriæ. Putavit Bartolus, condictionis certi ex mutuo hoc proprium eſſe, quod in ea inſtituenda ſpeciali medio concludendi utendum ſit, videlicet quia mutuavi: in cæteris verò ſpeciebus, & condictione certi generali ſufficere, ſi dicam me certum petere. Quod falſum eſt. Utique enim cum, exempli gratia, centum peto ex cauſa legati, utorque in eo condictione certi, concludere debeo, quia mihi legata, ut actio, ſpeciem futuræ litis demonſtret, *arg.l 3. Cod. de edend. Zaſ. ad d.l.9. de reb.cred.num.9.& ſeq. Don. ibid.n.4. & ſeq. Gædd. de contr. ſtipulat. c.11. concluſion. 1.*

TEXTUS.

De indebito ſoluto.

1. *Is quoque, qui non debitum accepit, ab eo, qui per errorem ſolvit, ſe obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet, eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione non magis quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere.*

NOTÆ.

1. *Per errorem*) Rectè *per errorem*: nam qui ſciens ſe non debere ſolvit, non repetit, *l. 1. §.1. l.6.§.3. de cond.ind.* propterea quod donaſſe cenſetur, *l.53. de reg.jur.* Errorem an facti dumtaxat intelligere debeamus, an etiam juris, *v.inf.de obl. quæq. ex contr. §. 6.*

Condictitia actio] Pro conditione *dict.§ 6.* & alibi *leg. 24. de reb. credit. l. 7. de condict. furt.*

Ac ſi mutuum accepiſſet] Quod Cajus ſic expreſſit, *eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus, l.5.§.3.de obl. & act.* Unde Cujac. 8 *obſ.34. & par. C. de cond.ind.* ſolutionem indebiti factam in iis, quæ pondere, numero, &c. conſtant, promutuum vocat. Quòd ſi aliæ res ſolvantur, quibus in creditum non itur, promutuum non eſt; & agendum ſola condictione indebiti.

Non tenebitur indebiti condictione] Quemadmodum nec ex mutuo, *l.59. de oblig. & act.* niſi ſolutione factus ſit locupletior, *l.13. §. de cond. ind.*

Non videtur ex contractu] Vid. *infr.de obl. quæ quaſ. ex contr. §.6.*

COMMENTARIUS.

PEr occaſionem diſputationis de mutuo ſubjicitur hic aliquid de indebito per errorem ſoluto, ut ex textu apparet. Habet enim ſolutio indebiti multa cum mutui datione communia, quæ congeſſit *Cujacius* 8. *obſer.33.* Duo hic referuntur, ut ſtatim videbimus. Cæteroquin non eſt hujus loci proprium, tractare de obligatione ejus, qui indebitam pecuniam quaſi à debitore accepit: quippè quæ obligatio non eſt ex vero contractu, ſed quaſi ex contractu oritur: ut demonſtrabitur ſuo loco. Planè, quis dubitans nominatim hac lege ſolverit, ut ſi poſtea appareret eſſe indebitum, redderetur, hoc caſu magis eſt, ut ex vero contractu accipiens obligetur.

Re obligatur] Requiritur enim ad hanc obligationem producendam, ut quid ſolutum ſit, ſive naturaliter datum & præſtitum ſolutionis cauſa tanquam debitum.

Condictitia actio] Id eſt, condictio indebiti. Actio enim condictitia idem valet, quod condictio *l.ſi quis 24.de reb.cred.l.7.de cond.ca.dat.§.24 & ſeq. inf. de act.*

Perinde ac ſi mutuum] Prima convenientia indebiti ſoluti cum mutuo ex duabus, quarum hic ſit mentio. Sic Cajus *in l.5.§.3. de obl.& act.* ſcribit, eum qui non debitum accepit, eadem actione teneri, qua debitores creditoribus, ubi debitorum, & creditorum nomen ſtrictè ad mutui dumtaxat cauſam refertur. Enim verò & qui indebitū accepit, & qui mutuum, tenentur quidem eadem actione, quod attinet ad idem actionis genus: uterque enim tenetur condictione certi; cæterùm

pro cauſæ petendi diverſitate ſunt etiam hæ diverſæ ſpecies condictionis certi, condictio ex mutuo & condictio indebiti: differunt enim mutuum & ſolutio indebiti ratione objecti: ſiquidem mutuum earum tantùm rerum eſt, quæ pondere, numero, menſura conſtant: ſolvi autem per errorem quaſi debita etiam quævis alia poſſunt; & ſoluta condici, quibus in creditum non itur. Quamobrem non ſatis cauſæ video, cur ſolutionem indebiti pro *mutuum* Cujac. vocet.

Vnde pupillus, &c.] Altera indebiti ſoluti cum mutuo ſimilitudo. Ut pupillus mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate accipiendo non obligatur, *l.59. de obl. & act.* ita nec accipiendo pecuniam indebitam, niſi ſolutione factus ſit locupletior, *l.13. §.1. de condit. ind.* quod generale eſt, *l.5. de auct. tut. l.4. §.4. de dol. exc.*

Non videtur ex contractu] Ideòque meliùs à Gajo collocatur in earum claſſe, quæ quaſi ex contractu naſcuntur, *l. 5. §.3. de ob. & act.* Sed & à Juſtiniano ob hanc cauſam infra in eodem ordine repetita eſt, *tit.28. hujus lib.* ubi nos etiam accuratiùs de ea diſputamus.

Textus.

De commodato.

2. *Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt. commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat; & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit quod accepit, veluti incendio, ruina naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu, nihilominus obligatus manet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare tenetur, nec ſufficit ei, tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire. Sed propter majorem vim, majoreſve caſus, non tenetur, ſi modò non ipſius culpa is caſus intervenerit: alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragiò amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta res tibi utenda data eſt: alioqui mercede interveniente locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.*

Notæ.

2. *Item is, cui res, &c.* Ex Cajo, *l. 1. §.3. de obl. & act.*

Id eſt, commodatur] Commodare eſt rem certo modo gratis utendam dare, quod igitur uſu conſumitur, commodari non poteſt, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem, *l.3. §. ult. comm.* quamvis auctores etiam in iſtiuſmodi hoc verbum uſurpant, vid. Salmaſ. *c.7. de uſur.* nec commodatum eſt, ſi merces intervenerit, ſed locatio, *h.§. in fin.* nec ſi res utenda data ſimpliciter, ſed precarium, quod ſtatim revocari poteſt, ſecus ac juris eſt in commodato, *l.1.* & *2. de prec.* junct. *l.17. §.3. commod.*

Commodati actione] Directa ſcil. contrariam de indemnitate ſua habet commodatarius, *l.18. §.2. & ſeqq. eod.*

Re ipſa reſtituenda] Quoniam qui commodato dat, rei proprietatem retinet, *l.8.* & *9. comm.* qui mutuo, rem facit accipientis.

Qui mutuum accepit, ſi fortuito caſu, &c. Tum quia res regulariter perit ſuo domino, *l.9. C. de pign. act.* tum quia mutui debitor, generis debitor eſt, quod perire non poteſt, *l.11. C. ſi cert. pet.* nam genus non eſt quid materiale, ſed intellectuale, quod paſſionem non recipit.

Exactam diligentiam] Id eſt, *exactiſſimam, l.1. §.4. de ob. & act. qualem quiſque diligentiſſimus paterfam. ſuis rebus adhibet, l.18. commod.* nimirum quia commodatum ſolam continet utilitatem ejus cui commodatur: conſequens eſt diſtinctioni, *l.5. §.2. d. tit.* ut & culpam præſtet & diligentiam: quod & eodem loco expreſſum eſt. Diligentiæ autem verbo noſtri ferè utuntur cum loquuntur de leviſſima culpa, *l.3. de per. rei vend. l.23. de reg. jur. l.47. §. pen. de leg. 1.*

Nec ſufficit, &c.] *Quantam ſuis rebus*] Hæc eſt media diligentia, quæ opponitur culpæ levi, id eſt, cum quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias vitare ſolet, *leg.72. pro ſoc. l.17. de jur. dot. l.1. de tut. & rat. diſtr.* exemp. *in leg.11. de per. rei vend. l.31. ad leg. Aq.*

Modò alius diligentior] Continet hic locus deſcriptionem diligentiæ ſummæ, cui opponitur culpa leviſſima, id eſt, cum quis aliàs mediocriter diligens, in eo peccat, quod vir diligentiſſimus vitare potuiſſet. In ſumma commodatarius præſtat & dolum & omnem culpam: excipe ſpecies in *d. l.5. §. 10. & d. l.18. in fin. præc. commodat.*

Majoreſve caſus non tenetur] Caſus fortuiti nullo judicio præſtantur, *l.23. de reg. jur. l.6. de pign. act.* niſi debitor periculum in ſe ultro ſuſceperit, *d. l.23. l.1, §.35. depoſ. l.1. Cod. eod.* aut culpa morave caſum præceſſerit, *l.18. commod. l.1. §.4. de obl. & act. l.23. l.82. §.1. l.91. §.3. de verb. obl.*

Nulla mercede] Commodare enim officii eſt & humanitatis, *l.17. §.3. commod.* Perroni, *Sive ergo nobis vendis, quod peto, mercator paratus*

ins

Digitized by Google

tur eſt: ſive quod humanius eſt, commodas, effice, ut beneficium debeam. Mercede interveniente tollitur beneficium, tollitur gratia, quæ ſunt vincula amicitiæ, *l.1. §.ult.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit commodare, & quid commodatum differat à precario.*
2 *Contractuum quoſdam eſſe* μονοπλεύρους, *quoſdam* μονόπλευροι, *alios medii generis.*
3 *Notatur duplex differentia inter commodatum & mutuum.*
4 *Dolum in omnibus contractibus præſtari: caſum fortuitum in nullo, & quid utrumque: num in periculi nomine ſemper caſus veniat.*
5 *Inter caſus fortuitos non numerari, quæ cum culpa conjuncti eſſe ſolent, & qui eſt caſus.*
6 *Quibus ex cauſis ceſſet regula de caſibus fortuitis non præſtandis.*
7 *Culpa quid & quotuplex: plenius quàm vulgo.*
8 *Quid culpa lata, quæ & dolo proxima.*
9 *Quid culpa levis.*
10 *Quid leviſſima, ubi & alia minùs trita.*
11 *Latam culpam non minùs quàm dolum in omnibus contractibus præſtari, rejecta Zaſii diſtinctione.*
12 *Qui contractus dolum dumtaxat recipiant: qui verò & culpam. Tum in quibus negotiis etiam officii debitor culpam præſtet, & diligentiam.*
13 *Poſitivus, exactus, diligens, ſæpè pro ſuperlativis, exactiſſimus, diligentiſſimus, in hac diſputatione poni; & contra.*
14 *Conſectaria ex textu deducta.*
15 *Quando culpa à commodatario abeſſe intelligatur.*
16 *Commodatum propriè nullum niſi gratuitum.*

SEcunda ſpecies obligationis; quæ re contrahitur, ex quatuor, quæ hoc tit. recenſentur, eſt
a obligatio commodati. Commodare eſt rem alicui gratis certo modo utendam dare. Eſt rem utendam dare: proinde non tantùm res mobilis, ſed etiam ſoli commodari poteſt, veluti fundus, ædes: nam & habitationem commodari poſſe placuit, *l.1.§.1. commod.17. in pr. de præſcr. verb.* Quòd autem utendum datur, ejus rei non dominium transfertur, ſed uſus tantùm accipienti ad tempus conceditur ſalva rei ſubſtantia. Ex quo intelligimus, id quod uſu conſumitur, commodari non poſſe, niſi fortè dici cauſa ad pompam vel oſtentationem, *l.3.§.ult.l.4. commod.* Quamquam auctores aliquando etiam in iſtiuſmodi rebus hoc verbum uſurpant, pro mutuo dare ſcilicet. Cicero *Verrin.5. commodaſti tritici modios ſexaginta.* Ut & mutuari pro commodato accipere *D.Salmaſ.cap.7.de uſur.* Deinde etiam hoc, commodatarium eam ipſam rem, quam accepit, finito uſu reſtituere debere. Adjecimus *gratis*, quia niſi gratuitò res utenda concedatur, commodatum non eſt, ſed aliud genus contractus, *hoc text.*

a *Vinnius in Inſtitut.*

in fin. Denique conſultò addimus, *certo modo*, ut hac nota commodatum [quod quidam etiam ſic dictum putant, quaſi cum modo datum] diſcerneremus à precario, quo quidem & ipſo res utenda datur & gratis, ſed ſimpliciter, non ad certum uſum: cujus rei hic effectus eſt, ut precarium ſtatim, cum videtur, revocare liceat, etiam tunc cum ad certum tempus datum eſt: commodatum non liceat, niſi finito tempore utendi præſcripto *l.1.l.2.l.12. de precar. junct. l. in commodato 17.§.3. commod.* Et quia precarium nunquam tranſit in neceſſitatem obligationis, inde eſt, quòd nec ulla jure civili, eo nomine actio eſt, ſed interdictum de precario introductum, *l.14. de præcar. l.14 §.11. de furt.* quod tamen ceſſat, cum quis de re ſibi reſtituenda cautum habet, *l.15.§.3. de præcar.* & tunc aget precario dans vel ex ſtipulatu, ſi ſtipulatione ſibi caverit; vel præſcriptis verbis, ſi pacto, *l.2. §.2.l.19. §. ult. eod.* ubi vocatur condictio incerti, quia condicitur poſſeſſio rei precario rogatæ, *vid. l.15. §.1. qui exceptionem 40. §.1. de condict. indeb.* Planè ipſe commodatarius quovis tempore rem reddere poteſt; quippè cui licet non uti, & beneficio renuntiare.

Re obligatur] Commodare non eſt convenire de re utenda danda, quod nudum pactum eſt, ſed utendam dare & tradere: unde ſatis intelligitur, ſi qua hic contrahitur obligatio, eam non ſolo conſenſu contrahi, ſed re, *l.1. §.3. de obl. & act.*

Commodati actione] Directa ſcilicet. Poteſt enim ex hoc contractu etiam commodatario actio quæri adversùs commodantem, quæ contraria dicitur, ſicut in depoſito quoque & pignore uſu venit, item in mandato, negotiis geſtis, tutela, de quibus infr. ſuis locis. Nimirùm, quod hic notandum eſt, contractuum quidam ſunt 2
μονόπλευροι, qui ex uno tantùm latere obligant, quidam δίπλευροι, qui ultro citroque, quidam mediæ inter hæc genera naturæ, ex quibus nec ſemper unus, nec ſemper uterque obligatur; quamvis & hi inter δίπλευροι numerentur; *ſup. tit. de act. tut. in princ.* Primi generis ſunt mutuum & ſtipulatio, quorum ea natura eſt, ut & ab initio ex uno tantùm latere obligent, cùm ſcilicet, qui accepit aut promiſit, nec ex poſtfacto conditionem mutent. Secundi generis ſunt emptio, locatio, ſocietas, ex quibus ſtatim mutua naſcitur obligatio. Eſtque in his par utriuſque contrahentis in obligatione conſtituenda ratio. Inter medii generis ſunt commodatum, depoſitum, pignus: qui contractus natura comparati ſunt ad unum dumtaxat obligandum, eum qui accepit videlicet: ut liquet ex fine principali contrahentium: neque ab initio tandem itidem obligant; ſed fit tamen in his ſæpè ex poſtfacto & accidenti, ut contra ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur, veluti ſi accipiens in rem acceptam neceſſarias impenſas fecerit, aut per cauſam rei damnum paſſus ſit, quas impenſas refundi damnumque ei ſarciri æquum eſt, *l. in commodato 17.§.3. l. in rebus 18.§.2 l. pen. commod. l. ſi ſervus 31. de pign. act. l.5. de poſ.*

Atque hinc actiones, quibus commodatarius, depoſitarius, creditor pignoratitius tenentur, ut ſcilicet rem, quam acceperunt, reſtituant, nomen directarum acceperunt; quæ verò ex contrario ipſis accommodantur de indemnitate eorum adverſus commodantem, deponentem, debitorem, contrariæ dictæ ſunt. Unde *tit. commodati vel contra, depoſiti vel contra, &c.* Contrariæ actiones præter pecuniariam commendationem ejus, quod agenti abeſt, nihil habent: quoniam in his de perfidia non agitur, ſed tantùm de indemnitate actoris: unde nec in litem in has juratur, nec damnatus ex ulla cauſa fit infamis, *l. 5. depoſit. l. 6 in fin. de his qui notant. infam. §. penult. infr. de pœn. temere, litigant.*

Ab eo qui mutuum accepit.] Notantur in Cajo
3 *l. 1. §. 4. de obl. & act.* quæ differentiæ inter mutuum & commodatum. Quarum prima eſt, quòd is qui mutuum dat, rem faciat accipientis: is verò qui dat commodato, proprietatem rei retineat *l. 8. & ſeq. commod.* cui proinde eadem res in ſpecie ſeu eadem eodem numero finito uſu reſtituenda ſit. Altera, quòd is qui mutuum accepit, fortuita amiſſione ejus quod accepit, non liberetur, cujus rei ratio ſub *princ. hujus tit.* indicata eſt: commodatarius verò liberetur, ſi res ſine facto ejus perierit, exemplo cæterorum debitorum qui ſpeciem aliquam debent, *l. 5. de reb. cred. ſi ex legats 23. de verb. obl.*

Sane quidem exactam diligentiam] Si res alienæ vel aliis debitæ peremptæ, deperditæ, aut deteriores apud nos factæ fuerint, quæritur, non in commodato tantùm, ſed in omnibus ferè contractibus & negotiis, ad cujus id damnum pertineat Quæſtio diffuſa & perquàm difficilis, cujus ſedes in Pand. eſt *l. contractus 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. commod.* In inſtitutis hoc potiſſimùm loco tractatur. De eo inter omnes convenit, aliud in propoſito ſtatuendum eſſe, ſi dolo malo, aliud ſi culpa debitoris, aliud ſi caſu fortuito quid eorum, quæ diximus, contigerit. De dolo & caſu facilis præ-
4 ceptio eſt, culpæ difficilior explicatio. Dolus eſt machinatio conſultò ad nocendum alteri adhibita, *l. 1. §. 2. de dol. mal.* Eum omnes contractus recipiunt, ſive quod idem valet, in omni contractu dolus præſtatur, *d. l. 5. §. 2. commod. d. l. 23. de reg. jur.* Cujus definitionis hæc ſententia eſt; Quicquid quovis in contractu dolo malo factum eſt à debitore, quo res periret, deterior fieret, aut deperderetur, detrimentum eſſe debitoris, perindeque eum teneri, ac ſi nihil eorum accidiſſet. Adeò autem in omni judicio dolus præſtatur, ut nec conventione contrarium effici poſſit, videlicet ne dolus præſtetur, cùm talis conventio ſit contra bonos mores, invitetque ad delinquendum, *d. l. 23. de reg. jur. l. 1. §. illud 7. depoſ. l. ſi unus 27. §. 3. & 4. de pact.* Plane de præterito dolo paciſci licet, & actionem quæſitam remittere, *l. 7. §. ſi paciſcar 14. d. l. 27. §. 4. de pact.* Caſus fortuiti contraria definitio eſt: nam ut dolus ab omnibus & in omnibus judiciis præſtatur, ita contra caſus fortuiti nullo judicio & à nemine præſtari dicuntur, *d. l. 23. de reg. jur. in fin. l. 6. Cod. de pign. act.* ubi verba illa, *in nullo bonæ fidei judicio*, adjecta non ſunt ad excludenda judicia ſtricti juris, *per leg. 23. de verb. obl. leg. 5. de reb. cred.* ſed addita propter eos contractus bonæ fidei, in quibus ſolius debitoris utilitas verſatur, cujus generis eſt commodatum, nam ſi hic non præſtatur caſus, multò minùs illic præſtari debet, ubi ſolius creditoris commodum vertitur, quantumvis contractus ſit ſtricti juris, ut benè *Don. ad d. l. 6. num. 21.* Caſum fortuitum definimus omne, quod humano captu prævideri non poteſt, aut cui præviſo non poteſt reſiſti, *l. in rebus 18. commod. l. ex conducto 15. §. 2. locat. d. l. 6. Cod. de pignor. act.* Alio generali nomine caſus & vis major dicitur, *l. 13. in fin. de pign. act. l. ſi merces 25. §. vis major. 6. locat. l. 1. §. 4. de obl. & act.* item fatum & damnum fatale, *l. 16. de rei vend. l. 5. §. 4. commod. l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab. leg. 2. in fin. de peric. & commod. rei vend. cum ſimil.* Qui verò periculum dicit, is quidem plerumque etiam caſum fortuitum intelligit, *leg. 4. leg. 11. de reb. cred. l. 17. §. 1. 2. pen. de præſcr. verb. l. 12. & 2. ſeq. de peric. & comm. l. C. commod. l. 9. Cod. de pign. act.* Sed non ſemper. Nam interdum etiam periculo noſtro res eſſe dicitur, in qua culpam præſtare & maximè leviſſimam nos oportet, non etiam caſum improviſum, *l. 13. §. 1. de libera leg. qui mercedem 40. locat. l. non ob eam 25. pro ſoc. l. 14. §. qualis 16. de furt. l. 1. §. ſæpè 35. depoſ. leg. 3 pr. naut. caup. ſtab.* & paſſim hæ phraſes occurrunt, *periculum cuſtodiæ ſubire, periculo culpæ vel negligentiæ ſubjici, adſtringi, illigari, l. un. §. 4 furt. ad naut. leg. tutores 39. §. tutores 12. & 1. ſeq. de adm. tut. d. leg. 1. §. ſæpè depoſ.* Sed & appellatione caſus interdum negligentia ſignificatur. Cajus ſcribens ad legem duodecim tab. *caſu* inquit, id eſt negligentia, *l. 6. de incend. ruin. naufr.* quæ interpretatio confirmatur, *leg. capitalium 28. §. incendiarii 11. verſ. nam fortuita, de pœn.* & ita cape *leg. 5. §. 2. leg. 11. §. 2. eod.* Caſus fortuiti varii ſunt veluti à viventorum, turbinum, pluviarum, grandinum: fulminum, æſtus, frigoris, & ſimilium calamitatum, quæ cœlitùs immittuntur. Noſtri vim divinam dixerunt, Græci *θεῖαν βίαν l. ſi merces 25. §. vis major. locat.* item naufragia, aquarum inundationes, incendia, mortes animalium, ruinæ ædium, fundorum chaſmata, incurſus hoſtium, prædonum impetus, &c. fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent. Quæ ſpecies paſſim occurrunt, *d. l. 23. de reg. jur. d. l. 5. §. 4. l. 18 commod. l. 15. §. 2. locat. d. l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab.* His adde damna omnia à privatis illata, quæ quominùs inferrentur, nulla cura caveri potuit, *leg. ad eos 19. commod. leg. ſi ea 31. de act. empt. l. de damno 41. locat.* Ad caſus autem fortuitos non ſunt referendi illi caſus, qui cum culpa conjuncti eſſe ſolent; cujuſmodi ſunt furta *leg. cum duobus 52. §. 3. pro ſoc. leg. 14. §. 2. de peric. & comm.* item incendia intrinſecùs orta, *leg. 3. §. 1. de off. præf. vig. l. 11. de peric. & comm. rei vend.* Quamobrem qui rem furto amiſſam, vel incendio,

Digitized by Google

diò, verbi cauſa ſervorum negligentia orto, con-
ſumptam dicit, is diligentiam ſuam probare de-
bet. Quòd verò incendium in alienis ædibus ob-
ortum occupat ædes vicinas, aut quod fulmine
excitatur, aut à graſſatoribus vel incendiariis
immittitur, id inter caſus fortuitos numerari de-
bet, *vid. Gail.2. obſ.21. Sande lib.3. tit.6. num.9.
Fachin.1. contr.87. Don. ad leg.6. Cod. de pignor.
act.num.6. & 3. ſeqq. Sichard.ibid.num.4. Moller.
4. ſemeſtr. 31. D. Tuld. in comm. ad tit. de leg.
Aquil. cap.8.* Porrò regula de caſibus fortuitis
non præſtandis propoſita, certa & perpetua eſt;
6 ubi nihil ampliùs debitori objicitur, quàm caſus
fortuitus: ceſſat autem ſi aut mora caſum præ-
ceſſerit, aut debitor rei periculum in ſe ultro ſu-
ſceperit: Etenim moræ intervenientis hic effe-
ctus eſt, ut obligatio perpetuetur. Quod hanc
habet ſententiam: Si res debita poſt moram à
debitore factam perierit, ipſius id detrimentum
eſſe, perindeque eum perpetuò teneri, ac ſi res
adhuc extaret, *leg. 23. de verb. oblig. l. nemo 82.
§.1. l. ſi ſervum 91. §.3. eod. add. Chriſtin. volum.2.
deciſ.117.* Conventio quoque in negotio geren-
do interpoſita de caſu præſtando facit, ut debi-
torem damna fatalia ſequantur, *leg.1. §. ſæpè 35.
depoſ. l.23. de reg. jur. leg.1. Cod. depoſ.* Medium
7 inter dno illa extrema, dolum & caſum fortui-
tum, culpa eſt. Hæc neque unins eſt generis,
neque quævis à quovis debitore præſtatur. Pro-
inde quæſtio de præſtatione culpæ huc redit,
primùm ut norimus, quid ſit culpa, & quotuplex
tum quæ culpæ ſpecies quibus in contractibus
præſtentur. Culpam definio omne factum in-
conſultum, quo nocetur alteri injuria. Facti
nomine etiam quod omiſſum neglectumve eſt
intelligimus: nam & non facere, quod facere
oportet, culpa eſt, *l. ſi ſervum 91. pr. de verb. oblig.*
ſicut è contrario & negligentiæ adſcribitur, quod
temerè & inconſultè quis agit. Dicimus *factum
inconſultum*, ut culpam ſecernamus tum à dolo,
tum à caſu fortuito. A dolo, quia dolus non eſt
ſine conſilio & propoſito nocendi; culpa eſt
ἀπροαίρετος. A caſu fortuito, quia quod inconſide-
ratè & per negligentiam fit, humanitùs vitari &
prudenti ac diligenti conſilio caveri poteſt: unde
culpa alio nomine negligentia dicitur, *§. ſeq. hoc
tit. l.1. §. is quoque 5. de obl. & act. l. ſocius ſocio 72.
pro ſoc. leg. cedere diem 213. §. ultim. de verb. ſign.*
Græcis *ἀμέλεια*. Damna autem fatalia nec conſi-
lio ſe regi patiuntur, nec humana prudentia
averti poſſunt. Addimus *injuria*; nam quod jure
permittente fit, non magis delictum eſt, quàm
id factum quod alii non nocet, *leg. Gracchus, C.
ad leg. Iul. de adult.* Species culpæ quot ſint, &
quid ſingulæ, in libris juris, qnos habemus, ex
profeſſo traditum aut explicatum non eſt: me-
minerunt tamen prudentes culpæ latæ, item le-
vis, & leviſſimæ. Quamobrem tres haſce culpæ
ſpecies, aut ſi mavis gradus, faciemus iiſdem ap-
pellationibus inter ſe diſtinctas, latam, levem,
leviſſimam: nam & ex adverſo tot ſunt ſpecies
ſeu gradus diligentiæ. Eſt enim diligentia quæ-
dam minima ſeu infima, eſt media, *μέση ἐπιμέλεια*,
eſt & maxima; quam Græci *μεγάλην*, item *ἄκραν*,
& *ἀκριβεστάτην* appellant, *vid. Scholiaſt. Harmo-
nop. lib.6. tit.2.* Latam culpam è regione oppo-
nimus infimo gradui diligentiæ; ut ſit omiſſio 8
ejus diligentiæ, quam omnes homines ſuis re-
bus adhibere ſolent, aut id factum in re aliena,
quod nemo admitteret in re propria. Itaque in
lata culpa eſt, qui non proſpicit, curat, cavet,
quod omnes, qui modò ſenſu communi præditi
ſunt, provident, & intelligunt, ſe cavere aut cu-
rare debere, *dict. leg. cedere diem, §. ultim. leg.
latæ 223. de verbor. ſign. leg. quod Nerva 32. de-
poſ. leg. penult. §. ſecundo, de jure & fact. ign.* ve-
luti ſi quis noctu ædium oſtia aut feneſtras, per
quas de plano intrari poteſt, apertas reliquerit:
aut ſi quis rem fidei ſuæ commiſſam in loco pu-
blico aut eò, quò quivis accedere poteſt, incu-
ſtoditam jacere patiatur, credens, neminem
venturum qui auferat. Hac eadem culpa pec-
cat, ſi quis rem, quam vendere debebat, cor-
rumpi paſſus ſit, *leg. mulier 22. §.3. ad ſen. Tre-
bell.* item putator arboris, qui non proclamans
ramum dejicit; eoque ictu prætereuntem inter-
ficit, *leg.7. ad leg. Corn. de ſicar.* Alia exempla
hujus culpæ habes *in lib.8. §. ultim. & lib.29
§.3. mand.* In ſumma, quicumque non facit in
re aliena, quod vel minimum diligens homo in
ſua faceret, hujus culpæ reus eſt. Dicitur &
culpa latior, *dict. leg.32. depoſ.* gravior, *leg. homo
liber.54. §. ſecundo, de acquir. rer. dom.* Item la-
ta, magna, craſſa, ſupina, diſſoluta negligen-
tia, *leg. magna 226. de verbor. ſign. leg.7. §.2. de
adm. tut. leg.7. §.1. de ſuſp. tut. leg.29. princ.
mand. leg. cum ſex.55. de ædil. edict. leg.6. de jur.
& fact. ignor.* & paſſim per periphraſim culpa do-
lo proxima, *leg.4. de mag. conv. leg. cum res 47.
§. pen. de legat.1. l.8. §.3. de precar. l.22. §.3. cum
ſimilibus.* Levem culpam opponimus diligentiæ
mediæ, ut intelligatur eſſe omiſſio ejus diligen-
tiæ, quam hominum natura deſiderat, id eſt, me-
diocris, & quam vulgò homines frugi ſuis rebus 9
adhibere ſoliti ſunt, *argum. d. l.32. depoſ.* aut id
admiſſum in re aliena, quod diligens paterfam.
non committeret in re ſua. Et ideò in jure no-
ſtro non exigitur ad conſuetudinem hominis di-
ligentiſſimi; ſed ad eum modum, quo quis curat
res proprias, *hoc text. leg.1. §.4. de oblig. & act.
leg. hæredes 25. §. non tantum 16. famil. erciſc.
leg.1. de tut. & rat. diſtr. l.17. de jur. dot. l. ſocius
ſocio 72. pro ſoc. l.22. §.3. ad Trebell.* modò ne ni-
mium negligenter in ſuis quoque rebus verſe-
tur: nam in abſtracto hoc magis conſideratur,
quàm in concreto, relatione habita ad diligen-
tiam talem, qualem communiter bonus & dili-
gens paterfam. ſuis rebus præſtare conſuevit, non
qualem unus è multis, ſed qualem magna pars
patrumfam. *leg. quod ſæpè 35. §. ſi res 4. de contr.
empt. l.14. de pign. act. l.11. de peric. & comm. rei
vend.* Itaque levi culpa peccat, ſi quis verbi gra-
tia non clauſerit feneſtras altiores; quàm ut de
plano intrari poſſint, & fures admotis ſcalis in-

Digitized by Google

greſſi fuerint : aut ſi Incendium domeſticorum negligentia exortum fit, quod adhibita conſueta boni patrisfamilias diligentia præcaveri potuiſſet *l.11. de peric. & commod.* Levi culpæ & imperitia ferè annumeratur, *l.imperitia 131. de reg.jur. l.8. §.1. ad leg. Aquil.l.9. §.pen.locat.* Puto autem, imperitiam in artifice, ſeu qui peritiam alicujus rei profitetur, pro levi culpa habendam, *l.9 §.5.l.13. §.5.locat. l.12. de furt.* in aliis pro leviſſima. Denique huic culpæ obnoxius eſt, quicumque non providet quodcumque à diligente provideri potuit, *l. ſi putator 31. ad leg. Aquil.* Hæc ſpecies ferè in uſu juris ſola ſignificatur, quoties verbum culpæ abſolutè ponitur, aut dolo opponitur, ut
10 innumeris locis videre eſt, *l.5.§.2. commod. l.23. de reg.jur.l.11.de neg.geſt.l.hæredes, §.non tantum, fam.erc.l.5.§.3. de in lit.jur. l.1.§.ſæpè 35. depoſ.l. ſocius ſocio 72. pro ſoc. l. in rebus 17. de jur.dot.l.5. l.8. C.de pign. act.cum ſimil.* Leviſſimam culpam opponimus diligentiæ ſummæ, ut ſit omiſſio ejus diligentiæ, quam vigilantiſſimus quiſque atque attentiſſimus paterfam. ſuis rebus adhibet, *l. in rebus 18. commod.l.1.§.4.de obl. & act.l.3.de peric. & comm.rei vend.§.1.inſ. de obl. quæ quoſ.ex contr.* aut id commiſſum in re aliena, quod diligentiſſimus paterfam omitteret. Quare hanc culpam qui præſtat, non excuſabitur, ſi eam rebus alienis diligentiam præſtiterit, quam aut ipſe aut plerique ſuis rebus adhibere ſolent, modò quis alius diligentior majori cura adhibita damnum, quod illatum eſt, vitare potuerit : nam ad exactiſſimam diligentiam hæc culpa dirigitur, *hoc text.d.§.1.in fin.inſ.de obl.quæ qu.ex cont.d.l.1.§.3.de obl.& act d.l.18.comm. d.l.72. pro ſoc. §.ult. infr.de ſociet.* Exempli gratia, non carebit culpa leviſſima, ſi quis feneſtrat verſus publicum, remotiores à locis, in quibus dormit familia, non munivit clathris aut ferreis perticis. Leviſſimæ culpæ mentio fit *l.in lege 44. ad leg.Aquil.* paſſim per oppoſitum indicatur verbo diligentiæ aut cuſtodiæ, quo ſumma & exactiſſima ſignificatur, *d. l.5.§.2. commod.l.23. de reg.jur. l.cum res 47.§.pen.de leg. 1.* Et ſi verò non omnis culpa ejuſdem gradus ſecundùm hanc diſtinctionem æqualis eſt : nam qualitas facti & circumſtantiæ ſemper augent aut minuunt culpam, ita ut in hominum actibus, certis terminis circumſcribi nequeat. Tamen ad cognitionem hujus materiæ poterit nobis ſufficere trium gradum diſtinctio, ut benè oſtendit *Decian. lib.1. tract. crim. cap.6.& Pet. Faber ad l. contractus,de reg.jur.* prudenterque notat D. Tuldenus, *comment. ad hunc tit.cap.8.* cùm varia hæc ſint atque incerta, nimiſque vaga, quàm ut ſingula ſcientiæ & perpetuis regulis ſubjici poſſint, magiſque ad prudentiam referantur & arbitrium judicis; tamen generalibus his præceptis & definitionibus religionem judicis ſufficienter inſtrui
11 poſſe, iiſdemque arbitrium illius dirigendum. Reſtat nunc, ut videamus, qui contractus quam culpam recipiant. Lata culpa dolo comparatur, perindeque ut dolum in omni contractu hanc culpam præſtari placet : non quod revera & facti genere dolus eſt : contrarium enim oſtendit ejus definitio, & loci, in quibus à dolo apertè diſtinguitur, *l.22.§.3. ad Trebell.l.7. ad leg. Corn.de fic. l.tutori 20.C.de neg.geſt.l.7.C.arb.tut.* ſed quia propè fraudem ac dolum accedit, *leg.ſi fidejuſſor.29. mand. l.7. §.1. de ſuſp.tut.* & doli ac malitiæ quaſi conſanguinea eſt : unde etiam paſſim culpa dolo proxima vocatur. Nam quod legimus, latam ſeu magnam culpam dolum eſſe, *l. quod Nerva 31. depoſ. leg.226. de verb.ſign.* dolum accipi debere etiam latam culpam, *l.5. §. dolum 15. ut in poſſ. leg.* magnam negligentiam etiam in doli crimen cadere, *l.1.§.is quoque 5.de obl. & act.* id ad communem juris effectum referendum eſt : quoniam lata culpa interpretatione juris dolum repræſentat, jure effectum doli patitur. Eò quòd Celſus ſcribit, eum, qui lata culpa peccat, fraude non carere, in eo reſpicit ad violentam præſumptionem, quæ jure pro explorata habetur. Explodenda enim eſt diſtinctio Zaſii inter latam culpam ignaviæ & verſutiæ, quamvis eam probet *Mynſ.in §.ſuſpectus, ſup.de ſuſp. tut.* nam verſutiæ culpa quid aliud eſt revera, quàm dolus, quàm malitia? Ex hac porrò interpretatione eſt, quod quotieſcumque contractus dolum recipere dicitur, verbo doli etiam lata culpa intelligatur, etiamſi in lege latæ culpæ mentio non fiat, adeòque etſi dolus notetur particulis taxativis, *ſolùm, dumtaxat, &c. l.3.§.1.naut.caup.ſtab.l.5.§.2. commod. l.23.de reg.jur.l.1.§.ult.depoſ.l.1. §.1.ſi menſ.falſ.mod.l.8.§.3. de præc.l. ſervus 180.§.cum quidam 12.de legat.1. §.ſeq. hoc tit.* cum ſimilibus. Atque hoc etiam procedit in cauſis famoſis, & nonnunquam etiam cum ex cauſa delicti civiliter agitur ad pœnam, *l.11. §.ult. de his qui notantur infam. l.7. §.1. de ſuſp.tut.l.1.§.2.ſi is qui teſt. lib. l.pend. de incend. ruin. naufr.* quibus locis refutantur, qui ſimpliciter negant, in cauſis famoſis & delictis latam culpam dolo comparari. Per *leg.3.cum 2.ſeq. de ſerv. corrupt.in furti 50.§.ult.de furt.* add. quæ nos ſub *§.ſuſpectus, de ſuſp.tut.lib.1.tit.ult.* Planè in cauſis criminalibus, & præſertim capitalibus, hæc comparatio ſive doli & culpæ exæquatio locum non habet : ſed in his placet dolum ſolum pro facto accipi, latam culpam pro dolo non haberi, ac proinde nec eodem modo coerceri, *l.7. ad leg. Corn. de ſicar.* niſi fortè res ſit mali exempli. Quo caſu punitur & qui nocendi animum non habuit, *l.3.§.2.d.tit.l.ſi quis 38.§. qui abortionis 5.de pæn.* Dolus, ut hoc obiter hic moneam, in criminibus ſignificat malum propoſitum, quo propoſito deficiente plerumque nec delictum eſt; veraque malitia in his requiritur. Ut verba quoque propriè ac naturaliter accipienda ſint, non fictè aut civiliter. Levis & leviſſimæ culpæ alia ratio eſt. Harum neutra in omnibus contractibus præſta-
tur, ſed in quibuſdam dumtaxat. Sunt enim qui- 12
dam contractus, qui dolum, quo nomine nunc porrò etiam latam culpam intelligi volumus, tantùm recipiunt : ſunt qui præter dolum etiam culpam levem, quam deinceps uſum juris ſequentes culpam ſimpliciter appellabimus : ſunt deni-

denique, in quibus præter dolum & levem culpam præſtatur etiam culpa leviſſima; quod more veteribus uſitato contrariæ rei præſtatione, nimirum diligentiæ, indicabimus. In hac autem varietate hæc regula & diſtinctio jure communi comprobata eſt, ut, ſiquidem tale ſit negotium, in quo ejus, qui quid ſuſcepit, nulla verſatur utilitas, aut in quo debitor officii eſt debitor, quale eſt depoſitum, tum dolus ſolus præſtetur. Ubi verò utriuſque contrahentium utilitas vertitur, ut in empto, locato, dote, pignore, ſocietate, rerum communione, ibi præter dolum præſtetur & culpa. Quod verò utilitatem ejus dumtaxat, qui accipit, non etiam ejus, qui dedit, continet quale plerumque eſt commodatum, in eo & culpa præſtetur, & diligentia, *leg. 5. §. 2. leg. 10. leg. in rebus 18. commod. leg. in navem 31. circa fin. locat.* Quæ regula ſervata eadem diſtinctione accommodanda quoque eſt contractibus innominatis, *dict. leg. 10. §. 1. commod. leg. 17. §. 1. & 2. de præſcr. verbor.* item legatis ac fideicommiſſis, quatenus natura eorum id patitur, *leg. ſervus 108. §. cum quid 12. de legat. 1. junct. leg. cum ers 47. §. pen. eodem leg. mulier 22. §. 2. ad Trebell.* Quod verò ejus qui precario rogavit, item agrimenſoris dolus tantùm coercetur, id ſpecialem rationem habet, *leg. 8. §. 3. de precar. leg. 1. §. 1. ſi menſ. falſ. mod.* ut & illud, quod placet nautas, caupones, ſtabularios in eo, quod receperunt, pluſquàm culpam præſtare, *leg. 3. §. 1. naut. caup. ſtab.* Cæterum prædicta diſtinctio ita obtinet, ſi nihil aliud nominatim convenerit, alioqui lex contractus ſervanda eſt, excepto ſi placuerit, ne dolus præſtetur, *leg. 23. de reg. jur.* Finge enim conveniſſe, ut in depoſito culpa quoque præſtaretur, aut in commodato dolus tantùm; nec minus, nec plus, quàm quod placitum eſt, præſtabitur, *leg. 1. §. convenit 6. depoſ. leg. 1. Cod. eod. leg. 5. §. interdum 10. commod.* Poſſunt verò & ſine conventione juſtæ cauſæ intervenire, ob quas placeat etiam officii debitorem culpam præſtare. Veluti ſi officium ſit publici muneris, ut tutela & cura, *l. 1. de tut. & rat. diſtr. l. 7. C. arb. tut.* aut ſi quis ſe negotio obtulit, veluti ſi depoſitarius, cùm dominus rem ſecum ferre aut apud alium relinquere conſtituiſſet, eum ultro hortatus ſit, ut apud ſe potiùs deponeret: quo caſu non ſolùm culpa ſed etiam cuſtodia & diligentia in depoſito præſtanda, *l. 1. §. ſæpe 35. depoſ.* Eodem numero & negotiorum geſtor voluntarius & mandatarius quoque haberi poteſt, *l. 11. de negot. geſt. §. 1. in fin. inſ. de obl. quaſi ex contr. l. 23. de reg. jur. l. 13. leg. in re 21. C. mand.* Hæc ſuis locis in progreſſu ſingulis in contractibus diligentiùs confirmabimus. Illud hic obiter notandum, non eodem ſenſu dici præſtare diligentiam, & præſtare dolum, culpam, caſum fortuitum. Cum enim diligentiam præſtandam eſſe dicimus, eo ſignificamus, diligentiam eſſe adhibendam: cum dolum, culpam, caſum fortuitum, non adhibenda hæc, ſed removenda eſſe, & debitorem propter hæc teneri. Figuratæ enim hæ locutiones ſunt, præſtare dolum, præſtare culpam, præſtare caſum aut fatum, pro præſtare damnum, quod dolo, culpa, fato contingit.

Exactam diligentiam] Quoniam commodatum ſolam utilitatem continet ejus, qui commodato accepit, conſequens eſt diſtinctioni *dict. l. 5. §. 2. commod.* quod & eodem loco expreſſum eſt, à commodatario & culpam præſtari & diligentiam, id eſt, in commodato venire culpam non modò levem, ſed etiam leviſſimam; ſiquidem, ut ſupra demonſtravimus, diligentiæ verbo culpæ oppoſito in uſu juris plerumque exactiſſima ſignificatur. Gajus *leg. in rebus 18. eod. In rebus commodatis*, inquit, *talis diligentia præſtanda eſt, qualem diligentiſſimus quiſque paterfamil. rebus ſuis adhibet.* Idem alibi ait, *eum, qui utendum accepit, exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compelli, leg. 1. §. 4. de obl. & act.* Juſtinia- 13
nus exactam diligentiam dixit, ſed eodem planè ſenſu, ut apparet ex eo, quod mox ſubjicit, non ſufficere tantam diligentiam adhibere commodatarius rebus commodatis, quantam ſuis rebus adhibet, modò res ab alio diligentiùs cuſtodiri potuerit. Sic Conſtantinus in *leg. 21. Cod. mand.* exactum officium dixit, pro exactiſſimo. Ulpianus diligentem cuſtodiam pro diligentiſſima, *d. l. 5. §. cuſtodiam 5. commod.* Paulus diligentem patremfam. pro diligentiſſimo, *l. hæres 25. §. non tantum 16. fam. erc.* quemadmodum vice verſa ſuperlativus nonnumquam pro poſitivo ponitur, quod æſtimandum ex natura contractus; Juriſconſulti enim non ſemper eodem modo loquuntur. Quòd ſi proponas, aliquem ſua dumtaxat gratia, quod interdum fit, commodaſſe, ſponſæ fortè vel uxori, quo honeſtiùs culta ad ſe deduceretur, dolus ſolus præſtabitur, ut in depoſito, *d. l. 5. §. interdum 10. comm.* Quòd ſi ſua & commodatarii gratia, quod item fieri poteſt, culpa æſtimatur, ut in pignore, dote, &c. *d. l. in rebus, in fin. pr. eod.*

Si modò alius diligentior] Hinc tria elicimus. 1. 14
Etſi commodatarius ad communem modum diligens in rebus ſuis eadem diligentia tractaverit res alienas: tamen hoc non ſufficere ad eum excuſandum, cùm alius diligentior rem cuſtodire potuiſſet. 2. Si commodatarius ipſe ſit ſummè diligens, nihil amplius ab eo exigi, quàm ſi eamdem diligentiam, quam ſuis rebus præſtat, etiam adhibeat commodatis. Quippe cùm major ab alio expectari non poſſit. 3. Si commodatarius ad communem modum diligens non ſit, ſed natura in ſuis rebus ignavior, licèt aliquando diligentiùs verſetur in rebus commodatis, quàm in ſuis, non eò tamen minùs teneri eum actione commodati, ſi alius diligentiùs curando rem ſervare potuit.

Majoreſve caſus non tenetur] Caſus fortuiti nullo in contracto præſtantur, *l. contractus, de reg. jur. l. 23. de verb. obl.* nec ſi ſolius debitoris utilitatem contineat; quale eſt commodatum, *l. 5. §. 4. l. in rebus 18. commod. l. 1. §. 4. de obl. & act.* De commodato tamen ob prædictam cauſam dubi-

tari

tari potuit; & videtur ad removendam iſtam dubitationem pertinere, quod præſcriptum eſt *l.6. C.de pign.act.* caſus fortuitos nullo bonæ fidei judicio præſtari; nimirum ut intelligamus, nec commodatum hic excipi.

Si non ipſius culpa] Culpa abeſſe intelligitur ſi re commodata uſus ſit juxta præſcriptum in utendo modum. Itaque ſi alicui in hoc res commodata ſit, ut eam peregrè ſecum ferret, iſque incurſu hoſtium aut latronum vel naufragio rem amiſerit, non tenebitur. At ſi cui, exempli gratia, quaſi amicos ad cœnam invitaturo argentum commodavero, is ſi id peregrè ſecum portaverit, caſum naufragii, impetum hoſtium, latronum, piratarum, præſtare debebit, *d. l. 18. comm. d. l. 1. §. 4. de obl. & act.* Si res commodata uſu deterior facta ſit, ita commodatarius non tenetur, ſi ea uſus ſit in eam rem, in quam utendam accepit, nec ulla culpa intervenerit, veluti ſi equus uſque ad certum locum utendus datus in ipſo itinere deterior factus ſit ſine culpa commodatarii, *l. 10. l. ult. commod.*

Si nulla mercede] Commodatum niſi gratuitò
16 non contrahitur. Commodare enim officij eſt & liberalitatis, *l. in commodato 17. §. 3. d. tit.* ubi Paulus beneficium illud appellat. Mercede interveniente tollitur beneficium, tollitur gratia; quæ ſunt vincula amicitiæ, *l. 1. §. ult. mand.* Cum igitur merces pro uſu rei datur aut conſtituitur, non commodatum, ſed locatio eſt: aut ſi non ſtatim merces conſtituatur, nec tamen gratis res utenda detur, ſed eo animo ut tantum mercedis nomine præſtetur, quantum poſtea definiri placuerit, contractus innominati genus eſt, *§. 2. inſ. locat. l. ſi pollenda 22. de præſcr. verb.*

TEXTUS.

De depoſito.

3. *Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati, id imputare debet.*

NOTÆ.

3 *Res aliqua deponitur*] Id eſt, cui gratis hanc operam ſuſcipienti cuſtodienda datur, *l. 1. de poſ.* Depoſiti in genere ſumpti ſpecies eſt ſequeſtratio, *l. 5. §. 1. & 2. l. 7. l. 17. eod.*

Actione depoſiti] Directa: nam contrarium judicium depoſitario datur ad conſequendam indemnitatem, *d. l. 5. pr.*

Si quid dolo] *l. 1. §. ult. l. 20. de poſ. l. 1. §. 5. de obl. & act. l. 23. de reg. jur.* idque ſecundùm regulam *leg. 5. §. 2. commod.* quoniam in depoſito nullum commodum eſt depoſitarii. Etſi autem doli tantùm hic mentio ſit, tamen & lata ſive latior culpa etiam in depoſiti judicium venit, puta ſi quis omiſerit, quod omnes & vel minimum diligentes facerent in ſuo, *l. 32. de poſ. l. 1. Cod. d. l. 1. §. 5. junct. l. 223. de verb. ſign.* quippe quæ culpa ut doli ac malitiæ quaſi conſanguinea, dolum interpretatione juris repræſentat. Paſſim dicitur culpa dolo proxima. Exempl. *l. 22. §. 3. ad Treb. l. 7. ad leg. Corn. de ſic.*

Culpæ, &c. ac negligentiæ non tenetur] Extra quam ſi convenerit, ut culpa quoque præſtetur, aut ultro ſe depoſito obtulerit, *l. 1. §. 6. & 35. de poſ.* quoties autem culpæ aut negligentiæ ſimpliciter mentio ſit, levis culpa ſignificatur, *l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. l. 1. §. 5. de obl. & act. l. 72. pro ſoc. cum ſimil.*

Negligenti amico] Cajus *d. l. 1. §. 5.* Schol. Harm. *lib. 6. tit. 2. §. 55.* Theod. Hermopol. ad *d. l. 23. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

1. *Quid ſit depoſitum, & an etiam conſiſtat in re immobili.*
2. *An quemadmodum deponens quovis tempore rem repetere, ita & depoſitarius eam pro arbitrio reſtituere poſſit.*
3. *Ad quid depoſitarius teneatur.*

TErtia ſpecies obligationis, quæ re contrahitur, eſt ex depoſito. Deponere eſt, rem alicui, qui gratis hanc operam ſuſcipiat, cuſtodiendam dare, *l. 1. depoſ.* In eodem ſignificatu utimur & verbo commendare, *l. Lucius 24. eod. l. commendare 186. de verb. ſign.* Rem hic intelligimus, ſive ea certa ſpecies ſit, ſive quantitas, puta pecunia numerata, *d. l. Lucius, & ſeq. §. 1. eod.* In quo depoſitum differt à commodato *l. 3. §. ult. commod.* An verò, quemadmodum commodatum etiam rerum immobilium eſt, *leg. 1. §. ult. dict. tit.* ita & depoſitum in his conſiſtere poſſit, quæritur. DD. comm. id negant, argumento ſumpto ab etymologia nominis, quod à ponendo dictum, *dict. leg. 1. depoſ.* tum quod nullum depoſiti rei immobilis exemplum in jure noſtro extet: poſtremò quòd cura rei immobilis in ſpeciem mandati tranſeat, *argum. leg. 5. §. ſed ſi 4. de præſcr. verb.* Intelligunt autem depoſitum non in genere, ſed in ſpecie dictum: nam in ſequeſtrationem, quæ depoſiti quoque in genere ſumpti ſpecies eſt, *l. 5. & ſeq. leg. licet 17. depoſ.* quin etiam res immobiles veniant, nemo dubitat, *l. 7. §. ult. qui ſatiſd. cog. arg. leg. un. Cod. de prob. ſeq. pec. cap. 1. de ſequeſtr. Clement. un. eod.* quod ipſum etiam ſuperiora argumenta elevare videntur. Nam ſi res immobilis, de qua controverſia eſt, rectè deponi dicitur, cum ea à litigatoribus aut judice ſequeſtro collocatur, atque ex ea depoſitione ei, qui vicerit, actio depoſiti ſequeſtraria competit, cur 1

non

Digitized by Google

non ſimiliter res immobilis non litigioſa deponi dicatur, cum ea à domino alicui cuſtodienda traditur, ut hic quoque in eum, qui id recepit, actio depoſiti detur, utut fortaſſis ea res depoſiti communis modum excedat, legemque mandati annexam habeat: *argum. d. l. 5. §. 4. de praeſc. verb. leg. Lucius 24. depoſ.* Addidi, *qui gratis hanc operam ſuſcipiat.* Nam ut commodatum, ita quoque & depoſitum gratuitum eſſe debet: illic dans officium præſtat, hic accipiens. Si merces promiſſa ſit, depoſitum eſſe deſinit, & aut locatio eſt, aut incerti contractus genus, *l. 1. §. ſi veſtimenta, & §. ſeq. depoſ.*

Re obligatur] *L. 1. §. is quoque 5. de obl. & act.* Sola quippe conventio depoſitum non facit, ſed rem poni apud alium oportet, eaque tradita initium obligationis præbet.

Teneturque actione depoſiti] Actione nimirum depoſiti directa. Nam contrarium judicium depoſitario datur ad conſequendum, quod ſibi per cauſam & occaſionem rei acceptæ abeſt, *l. 5. depoſ.* Poteſt verò is, qui depoſuit, quovis tempore
2 rem depoſitam repetere, & repetenti etiam ante tempus conſtitutum reddenda eſt, *l. 1. §. propen. & ult. eod.* At ex contrario depoſitarius ante tempus ſtatutum rem reſtituere volens officio ſuo non liberatur, niſi juſtiſſima cauſa interveniat, *l. 5. §. 2. eod.* ut benè Caſtr. *dict. l. 1. §. propen. & pen. & Coſtal. ibid.* Vitioſa enim eſt quorumdam in hac re deponentis & depoſitarii comparatio. Etenim cùm totum hoc negotium ex utilitate deponentis æſtimetur, etiam ad voluntatem ejus dirigendum eſt; quam ſine incommodo depoſitarii mutat, ſi rem ante tempus definitum repetat. At non ſine incommodo deponentis futurum eſt, ſi depoſitario permittamus officium, quod ſemel ſuſcepit, contra legem contractus deponere. Ita ex adverſo commodatum pro libitu quidem accipientis reddi, ſed pro arbitrio dantis, repeti non poteſt, *l. in commodato 17. §. 3. commod.*

De ea re reſtituenda] In ſpecie. Qui enim rem cuſtodiendam dat, nihil in alium transfert, ſed apertè hoc agit, ut res ſibi cuſtodiatur, reſtituaturque repoſcenti. Quare etiam, ſi nummi deponantur, eadem corpora reſtitui oportet: niſi fortè nominatim convenerit, ut depoſitarius, ſi opus haberet, pecunia uteretur, & redderet tantumdem: quæ res notos depoſiti terminos egreditur, *leg. Lucius 24. cum ll. ſeqq. leg. ſi ſacculum 29. §. 1. depoſ.*

Si quid dolo] In depoſito nullum commodum eſt depoſitarii: quin onus potius eſt, rem alie-
3 nam gratis cuſtodire: ac proinde ſecundùm regulam de eo ſolo tenetur, ſi quid dolo ejus perierit, *leg. 5. §. 2. commod. leg. 1. §. ultim. l. ſi ſine 20. depoſ. leg. 1. §. is quoque 5. de obl. & act. leg. contractus, de reg. jur.* Qui autem dolum dicit, latam culpam non excludit: quia ea pro dolo habetur, ut ſuperiùs demonſtravi. Itaque etſi doli hic tantùm mentio fit, ſciendum tamen eſt, etiam latam culpam in depoſiti judicium venire, *leg. quod Nerva 32. depoſ. l. 1. §. is quoque 5. de obl. & act. l. 1. C. depoſ.*

Culpæ nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ] Quoties culpæ aut negligentiæ ſimpliciter mentio fit, levem culpam ſive negligentiam his nominibus ſignificari, *§. praeced.* probatum eſt: quod hic locus confirmat, &, unde deſumptus eſt, *l. 1. §. 5. de obl. & act. item l. 72. pro ſoc. & §. ult. inf. de ſociet.* Igitur depoſitarius culpam aut negligentiam leviorem non præſtat, extra quam ſi in depoſito convenerit, ut ea quoque præſtetur, *l. 1. §. ſi convenerit 6. depoſ.* aut ſi ultrò ſe depoſito obtulerit, *d. l. 1. §. ſæpè 35. eod.*

Furto amiſerit] Furtum plerumque cum culpa patrisf. rem ſuam non benè cuſtodientis conjunctum eſt: ideòque ſocius & venditor & creditor periculum furti præſtant, *leg. cum duobus 52. §. 3. pro ſoc. leg. 14. §. 1. de per. & com. rei vend.* niſi doceant, culpam omnem abeſſe: quod aliquando fieri poteſt, *leg. 14. §. idem 5. de furt.*

Suæ facilitati id imputare] Hæc quoque ratio eſt, cur depoſitarius negligentiæ nomine non teneatur, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam committit, de ſe queri debet, *d. l. 1. §. 5. de obl. & act.* & ſe ipſum accuſare, qui homini adeò diſſoluto & ſupino, ut ne mediocri quidem diligentia in curandis rebus propriis utatur, rem ſuam commiſit. Scholiaſtes *ad Harmenop. lib. 6. tit. 2.* Utique ut ad ſuum ſaltem modum depoſitarius rem depoſitam curet, meritò exigitur, *l. quod Nerva depoſ.* Adde omnino quæ nos ad *§. ult. inf. de ſoc.*

TEXTUS.

De pignore.

4. *Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur; quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pigneratitia; ſed quia pignus utriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat; quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.*

NOTÆ.

4. *Re obligatur*] Ut res pignori obligetur etiam nudo conſenſu effici poteſt, *leg. 1. de pign. act.* at ut creditor obligetur ad pignoris reſtitutionem, pignus traditum eſſe oportet, *l. 1. §. 6. de obl. & act.*

Actione pigneratitia] Directa ſcil. hac autem debitor efficaciter demùm experitur ſoluto debito, *l. 9. §. 3. de pign. act.* Creditori verò & hic contraria competit, ut in caſibus *leg. 3. l. 8. leg. 9. pr. eod.* Ab hac actione longè diverſa eſt illa in rem

Digitized by Google

rem prærorio, quæ hypothecaria dicitur, & ſoli-
datur creditori adverſùs poſſeſſorem pignoris,
§. 11. *inf. de act.* quamquam & ipſa interdum
pignoratitiæ nomine deſignetur, *l. 3. §. 3. ad
exhib. l. 41. de pign. act.*

Exactam diligentiam] Exactam diligentiam
hoc loco poſitam pro ea, quam vulgò homines
frugi ſuis rebus adhibent, & quæ præſtari ſo-
ler in contractibus, qui utriuſque gratia fiunt,
arguit ipſa Juſtiniani illatio. Traslaritium autem
eſt in ejuſmodi negotiis non leviſſimam cul-
pam, ut in commodato, ſed levem dumtaxat
præſtari, *leg. 5. §. 2. l. 18. in fin. pr. commod. l.
31. in fin. locat.*

Fortuito caſu] *leg. 6. Cod. de pign. act.* Excluſio
autem caſus fortuiti non includit ſemper cul-
pam leviſſimam: ſed ſæpè & hæc ipſa ſimul cum
illo, ad quem proximè accedit, excludi intel-
ligitur, *leg. 5. C. dot. l. 28. C. de locat. l. 4. Cod.
de peric. tut.*

COMMENTARIUS.

1 *Pignoris ſignificatio.*
2 *Etiam ſola conventione pignus contrahi, ſed ut
naſcatur obligatio pignoratitia, traditionem
intervenire oportere.*
3 *Quando actio pignoratitia naſcatur: & quid ea
differat ab hypothecaria.*
4 *Ad quid creditor pignoratitius teneatur.*
5 *In actione pignoratitia levem dumtaxat culpam
non etiam leviſſimam, venire, cum accura-
ta remotione contrariorum.*

1 QUarta & poſtrema ſpecies obligationum,
quæ re contrahuntur, ex pignore eſt. Pi-
gnus in jure noſtro triplicem ferè ſignificatio-
nem habet. Nam & rem ſignificat pro debito
creditori obligatam, *§. item Serviana 7. inf. de
act. tit. Pand. & Cod. de diſtr. pign.* & jus credi-
tori in ea re conſtitutum, *tit. qui pot. in pign.
& quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.* & denique con-
tractum, quo jus illud conſtituitur, *leg. 1. §.*
2 *ult. de pact. leg. 5. §. 2. commod.* Contrahitur au-
tem pignus non ſola traditione, ſed etiam nu-
da conventione, quamvis traditum non ſit, *leg.
1. de pign. act.* hoc eſt, jus in rem ereditori quæ-
ritur ſimul ac placuit eam pignori obligatam eſ-
ſe, licèt poſſeſſionem non acceperis: ejuſque
juris perſequendi cauſa actionem in rem jure
prætorio conſtitutam habet Servianam aut qua-
ſi Servianam, quæ etiam hypothecaria dicitur,
leg. pignoris 17. de pign. §. Serviana inf. de act.
Cæterum ut obligatio pignoraritia conſtitua-
tur, unde debitori actio ſit adverſùs credito-
rem ad pignus ſoluto debito repetendum, rem
priùs tradi neceſſe eſt: atque hac conſidera-
rione pignus eſt contractus realis. Hinc intel-
ligere licet, non agi hic de pignore legali,
nec de pignore prætorio, aut judiciali, nec
de eo, quod teſtamento conſtituitur; ſed de
conventionali dumtaxat; adeòque de pignore
propriè dicto, non de hypotheca: nam pi-
gnus & hypotheca ſic ferè diſtingui ſolent, ut
pignus dicatur, cum poſſeſſio tranſit in credito-
rem, hypotheca cum res apud debitorem ma-
net, *l. 6. §. 2. de pign. act.*

Re obligatur] Obligationi pignoratitiæ non
conſtitutio pignoris, ſed acceptio, cauſam præ-
bet. Neceſſe quidem non eſt, ut res pignori ob-
ligetur, eam pignoris cauſa tradere creditori:
poteſt enim pignus vel nudo conſenſu conſti-
tui, *leg. 1. de pign. act.* At verò ut ex pignore
obligetur creditor, id non efficitur, niſi re tra-
dita acceptaque, *leg. 1. §. creditor. 6. de obl. &
act.* Cùm enim hæc obligatio eò pertineat, ut
res eadem, quæ pignori obligata eſt, reſtitua-
tur, traditam eſſe priùs oportet creditori, quàm
reſtituere poſſit.

Actione pignoratitia] Directa ſcilicet; quæ da-
tur debitori adverſùs creditorem, ut rem pigno-
ratam, cujus poſſeſſio apud eum fuit, unà cum
fructibus reſtituta, *leg. debitor 40. §. ult. de pi-
gn. act. leg. 1. cum 2. ſeqq. Cod. eod.* & demum de-
bito omni exſoluto intentari poteſt, *d. leg. 9.
3. eod.* Creditori verò & hic contraria compe- 3
tit adverſùs debitorem, ſi fortè is pignus recupe-
ravit, aut in conventione creditorem decepit,
leg. 3. d. leg. 9. pr. eod. aut ſi creditor in rem pi-
gnoratam neceſſarias impenſas fecit, *leg. 8. eod.*
Ab actione igitur hac pignoratitia toto genere
differt actio, quæ hypothecaria dicitur; quippe
hypothecaria in rem eſt, daturque creditori ad
pignus perſequendum contra quemcumque poſ-
ſeſſorem, *d. §. Serviana inf. de act. leg. pigno-
ris 17. de pign.* At pignoratitia eſt in perſo-
nam, competitque debitori adverſùs credito-
rem & adverſùs hunc ſolum. Hypothecaria
jure pignoris ſoluto expirat; pignoratitia tunc
demum efficax eſt. Illa occaſione juris cre-
ditori in re conſtituti à prætore datur: hæc
ex contractu naſcitur re pignoris cauſa tradi-
ta acceptaque. Veteres tamen abuſivè hypo-
thecariam quoque pignoratitiam interdum ap-
pellant, *leg. 3. §. 3. ad exhib. leg. 13. de cond.
in d. leg. rem alienam 41. de pign. act.* & aliis
locis.

Sufficere ſi exactam diligentiam] Supra §. 2. 4
hujus tit. hanc Regulam ex Ulpiano *leg. 5.
§. 2. commod.* tradidimus. In contractibus,
qui utriuſque contrahentis gratia fiunt, & do-
lum præſtari & culpam. Culpam ex uſu acto-
rum juris interpretati ſumus levem dumtaxat,
non etiam leviſſimam. Et verò nec ratio ju-
ris patitur, ut in negotiis, quæ ex utilita-
te utriuſque contrahuntur, eamdem à debito-
re diligentiam requiramus; quam præſtaret,
ſi ejus ſolius commodum ageretur: ſed que-
madmodum plus præſtat, quàm ille, cujus
nulla verſatur utilitas, ita minus ab eo exi-
gendum, quàm verbi cauſa à commodatario,
qui beneficium accipit: quamobrem etiam Ul-
pianus hæc tam diligenter diſtinguit, eoſque
contractus, qui utriuſque utilitatem continent,
medios facit inter depoſitum, quod tantùm

dolum,

dolum, & commodatum, quod etiam culpam leviſſimam recipit. Ex quo vel uno intelligimus, ubi vertitur utriuſque utilitas, eſſe quidem, quod præter dolum, cujus appellatione etiam lata culpa venit, præſtetur, quod tamen non ſit culpa leviſſima: levis igitur tantùm ſit neceſſe eſt. Hoc idem planè confirmat Gajus *l. in rebus* 18. *in fin. pr. commod.* ubi diſertè ſcribit, culpam in contractibus, qui utriuſque gratia fiunt, non æſtimari, ſicut regulariter æſtimatur in commodato. Ex numero contractuum, qui utriuſque commodum ſpectant, & pignus eſt: eòque expreſsè refertur & ab Ulpiano, *d. l.* 5. §. 2. *commod.* & à Juſtiniano hoc ipſo in loco, addito inſuper qua in re utriuſque utilitas verſetur, nimirum creditoris, in eo quòd pecunia ei cautio eſt, debitoris, quod ei creditur, cum abſque eo foret, ut non crederetur. Itaque ſciamus prædictam regulam ad contractum pignoris quoque pertinere, & ſecundùm eam definiendum, quid in actione pignoratitia veniat: venire nimirum & dolum & culpam, *d. l.* 5. §. 2. *commod. l. 9. §. eſt præterea 5. de reb. auct. jud. poſſ.* Hoc autem modo cum noſtri ſimpliciter loquuntur, ſub dolo latam culpam comprehendunt, culpæ nomine levem dumtaxat intelligunt, ut ſupe-
5 rius abundè probatum eſt. Culpæ igitur in pignore æſtimatio facienda non eſt, ut in commodato, ut etiam culpam leviſſimam, quæ ſummæ diligentiæ opponitur, creditor pignoratitius præſtare compellatur, ſed ut in empto, locato, dote, cæteriſque ejuſdem naturæ contractibus, ut levem tantùm, *d. l. 5. §. 2. d. l. in rebus* 18. *in fin. pr. commod.* Quod etiam non obſcurè hic indicat Juſtinianus, cum ex eo, quod pignus utriuſque gratia contrahitur, infert, ſufficere, ſi creditor exactam rei cuſtodiendæ diligentiam adhibeat. Hæc enim illatio arguit, Juſtinianum pignus conſiderare, ut contractum medium inter commodatum, quod ſolius commodatarii, & depoſitum, quod ſolius deponentis utilitatem continet; ac proinde velle, ut etiam in præſtationibus medium teneatur, & à creditore exigatur plus quidem, quàm à depoſitario, minus autem, quàm ab eo, qui utendum accepit, juxta receptam diſtinctionem, *d. l.* §. 2. *d. l.* 18. *circa fin. pr. commod.* Negotium tamen faceſſit, quod hic ſcriptum eſt de exacta diligentia, tum quod tantùm excluditur caſus fortuitus. ut etiam in *l. 13. §. ult. de pign. act. leg. 19. C. de pign.* Quid quod iiſdem locis traditum eſt, creditorem pignoris præter culpam & cuſtodiam debere, atque adeò, quod exprimitur in *d. l. 13. §. ultim. in actione pignoratitia culpam venire, ut in commodato?* Reſpondeo, ex iis, quæ relata ſunt, ſatis patet, plus præſtandum eſſe in commodato, quàm in pignore: & ideò hoc loco exactam diligentiam contra mentem Imperatoris non eſſe accipiendam pro exactiſſima, qualis à commodatario exigitur, quæ penè modum excedit, & qualem diligentiſſimus aliquis, & unus fortè è multis, ſuis rebus adhiber: ſed ſecundùm hujus contractus naturam pro diligentia ſtata, id eſt, ea, quam in ſuis rebus plerumque præſtare ſolent diligentes & frugi patresfam. nihil enim amplius à creditore Paulus exigit *leg.* 14. *de pign. act.* quamquam fatendum eſt, incommodè hanc ſpeciem diligentiæ exactam à Juſtiniano appellari, quod vim ſuperlativi habet: conſiſtit enim in medietate, non excedens modum, quem hominum natura, quæ mediocribus contenta eſt, deſiderat. Quod autem tantùm caſus fortuiti excluduntur, ex eo non continuò ſequitur ſummam atque exactiſſimam diligentiam à creditore præſtandam eſſe, ſeu eum etiam leviſſimæ culpæ nomine teneri. Nam leviſſima culpa, quoniam, quod verbum ipſum indicat, vix culpa eſt, ſæpè non conſideratur, & cum caſibus fortuitis, ad quos proximè accedit, & ipſa excludi intelligitur, ut in *leg. 5. Cod. de pign. act. leg. in judicio 28. Cod. de locat. leg. 4. C. de peric. tut.* Unde etiam eſt, quod aliquando duo contractus, quorum in altero dolus & culpa levis, in altero etiam culpa leviſſima præſtatur, ſi conjungantur, quaſi utriuſque eædem eſſent præſtationes, ut in *d. l.* 13. *§. ult. de pign. act. l. contractus* 23. *de reg. jur.* Sed neque diligentia aut cuſtodia culpæ oppoſita ſemper ſignificat diligentiam ſummam aut cuſtodiam plenam, qualem præſtat commodatarius, ſed interdum mediam, ut culpæ levi in non faciendo ex adverſo reſpondeat, *l. quod ſæpè* 35. *§. ſi res* 4. *de contr. empt. leg.* 10. §. 1. *commod. d. l.* 28. *C. de locat.* eodemque modo cuſtodia accipienda in *d. l.* 13. §. *ultim. de pign. act. & d. l.* 19. *C. de pignor.*

Aliquo fortuito caſu] Nam caſus fortuiti à nemine præſtantur, *d. l. contractus de reg. jur. l. quæ fortuitis, C. de pign. act.* niſi culpa aut mora caſum præceſſerit, aut nominatim placuerit caſum quoque præſtari; de quo jam explicatum eſt ſup. §. 2.

TITULUS XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 45. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 38.

1 *Continuatio 2. An verborum obligationis plures cauſæ, quàm ſtipulatio.*
3 *Pomponiana ſtipulationis definitio explicata: ubi & alia.*
4 *Vſus ſtipulationum quàm varius jure civili.*
5 *Stipulationem non habere certam & determinatam naturam: & quid inde.*

EXpoſita eſt prima ſpecies obligationum
1 quæ cùm ex contractu ſint, ſolo tamen conſenſu non conſiſtunt, ille nimirum, ad quas conſtituendas præter conventionem rem intervenire oportet. Reliquæ ſunt ejuſdem generis adhuc duæ, quarum altera certis verbis, altera litteris ad conſenſum accedentibus conſtituitur: unde illa verborum, hæc litterarum dicta. De verborum obligatione priùs agitur, atque in ea explicanda & hic & proximè ſequentes quinque tituli conſumuntur. Litterarum obligatio breviùs perſtringitur, *tit. 22.*
2 Verborum obligatio, ſi Gajo *lib. 2. tit. 9.* credimus, duobus olim modis contrahebatur, aut interrogatione præcedente, eamque ſubſequente reſponſione, aut interrogatione non præcedente, unoque tantùm loquente, aut promittente: cujus modi duo profert exempla, dictionem dotis, & jusjurandum liberti ad operas & alia patrono præſtanda. Verùm in corpore juris noſtri uno tantùm modo contrahi verborum obligationem legimus, cum præcedit interrogatio, & ſequitur congruens reſponſio, *hoc tit. in pr. l. 1. §. verbis 7. de obl. & act. leg. obligamur 52. §. 1. hoc tit.* Neque alia cauſa hujus obligationis in toto hoc tractatu aſſignatur, quàm ſtipulatio, quo nomine appellatur integra illa verborum conceptio, quæ interrogatione & reſponſione conſtat. Igitur verborum obligatio eſt ea, quæ naſcitur ex ſtipulatione. Stipulatio eſt contractus conſtans interrogatione & reſponſione certis verbis conceptis. Stipulationem contractum eſſe, abundè probavimus in explicatione *§. ult. ſup. de oblig.* Eſt autem μονόπλευρος, tantummodo, obli-
3 gans reſpondentem. A Pomponio definitur *verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſpondet, l. 5. §. 1. hoc tit.* Verùm Juriſconſultus eo loco genus non expreſſit, quod nec ſemper neceſſarium; formam tantùm ſeu differentiam poſuit: perinde enim hoc accipiendum eſt, quaſi dixiſſet, *ſtipulatio eſt contractus conſtans conceptione verborum, &c.* Verbis utimur in omnibus ferè contractibus, ſed excepta ſtipulatione ad ſubſtantiam contractus verba non pertinent. Deinde in cæteris contractibus ſufficiunt quævis verba, nuda etiam & vulgaria; ſtipulatio ſolemnia & certo modo concepta deſiderat. Ex quo rectè plerique colligunt, ſtipulationem eſſe contractum juris civilis. Nam etſi verborum uſus omnium gentium communis eſt, & cum ratione juris gentium optimè convenit, ut quis ex conſenſu verbis declarato obligetur; tamen à ſimplicitate illius juris alienius eſt, ad ſubſtantiam alicujus actus exigere certam conceptamque verborum lingua nuncupandorum formulam: quod etiam Paulus non obſcurè innuit *leg. 1. locat.* facit item *leg. ſi ita 126. §. 2. verſ. ſupereſt de verb. ad obl. d. Ioan. Gædd. de contr. & committ. ſtip. cap. 2. concl. 1.* Sti- 4
pulationum uſus jure civili maximus eſt; ne quis putet, hanc ſpeciem conventionis fruſtra inductam eſſe. Quotieſcumque enim, quod in multis cauſis eſt opus, ſine re ac litteris obligationem conſtitui volumus, neceſſe eſt ad obligandum promiſſorem, ſtipulationem adhibere: Nimirum leges Romanæ ex nuda conventione neminem obligari voluerunt, ne qualecumque promiſſum, & ſermo ſæpè inconſultus magis, quàm ex voluntate proficiſcens, neceſſitate juris promittentem illigaret, & litium quoque, ut opinor, præcedendarum cauſa; ſed excogitata eſt conventio certo modo & forma concipienda celebrandaque, quam deliberati animi certum ſignum eſſe voluerunt, & ex qua certo jure actio competeret; quam conventionem ſtipulationem dixerunt; itaque ſtipulationum uſus non tantùm utilis eſt, verùm etiam neceſſarius in fidejuſſoribus conſtituendis, *inf. de fidejuſſ.* obligationibus novandis, *l. 1. & l. 2. de novat.* interdum & in uſuris, quas nobis præſtari volumus, ut in ſtrictis judiciis, *l. 3. C. de uſur.* Sed & ſtipulationis vinculo cæteræ quoque conventiones & obligationes firmantur. Quod videre eſt tum in pactionibus nudis; quæ cùm per ſe jure civili infirmæ ſint ad producendam actionem; ſtipulatione muniendæ ſunt, *l. diviſionis 45. de pact. l. petens C. eod. leg. 3. & leg. 4. C. de rer. perm.* Paulus 2. *ſent. 22. Omnibus pactis*, inquit, *ſtipulatio ſubjici debet, ut ex ſtipulatu actio naſci poſſit*: tum etiam in contractibus juris gentium; ex quibus licèt actio jure civili competat, tamen his etiam ſtipulatio utiliter accedit, ut & firmior ſit obligatio, & certior ratione præſtationum, *l. 3. §. 1. de act. empt. l. 4. §. ult. de uſur. l. quicquid 99. de verb. obl.* Denique omnium ferè negotiorum noviſſima parte ſubjici etiam ſtipulatio ſolet, *l. Titia, 134. §. 1. de verb. obl. l. 7. §. quod fere 12. de pact.* Hinc fit, ut quæ omnium obligationum ſunt communia, ea

ſub *tit. de verb. obl.* tamquam in Pandecte, tractentur, & ſtipulationi attribuantur. Quod nonnulli tradiderunt, ſtipulationem non eſſe contractum, qui per ſe conſiſtat, ſed alterius obligationis ſive civilis ſive naturalis acceſſionem & fulcimẽtum, per *l. 5. in pr. verſ. conventionales h. t.* Id DD. communiter ſic exprimunt, ut dicant, ſtipulationem non ſubſiſtere, quæ cauſam nullam præcedentem habet, propter quam adhibita ſit. Et rectè: Nam cùm ſtipulatio non habeat certam & determi-
5 natam naturam, ut contractus cæteri; ſed ex variis cauſis, ſæpè etiam ex injuſtis interponatur, meritò requiritur, ut ſi eam valere volumus, de cauſa, propter quam interpoſita ſit, conſtet; quod ex eo ſolo intelligi non poteſt, quod quis ſimpliciter dicatur ſtipulanti promiſiſſe. Enimverò in cauſa donationis, ut ſubſiſtat promiſſio, non eſt neceſſe antecedere aliquid actum donationis, ſed ſatis eſt, ſtipulatione ipſa hoc agi, & promittentem votum liberalitatis habere, *l. hoc jure 19. de donat.* Illud tamen addendum, ſummo adhuc jure ex ſtipulatione ſine cauſa naſci actionem, ſed inefficacem eam reddi oppoſita doli mali exceptione, *l. 2. §. 3. de dol. mal. exc. l. ſi quis 36. hoc tit. Gloſſ. & Bart. in d. l. 2. § 3. Gomez. 2. var. reſol. 11. num. 3.* quem perperam reprehendit *Suarez in annot.*

Textus.

Summa.

1 *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit: quæ hoc nomine inde utitur; quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.*

Notæ.

Si certa ſit] Nempe ratione rei in ſtipulatum deductæ: ſi appareat, quid, quale, quantumque ſit in ſtipulatione: ubi autem hoc non apparet, incertum eſt, *l. 74. & ſeq. h. t.*

Ex ſtipulatu] Quæ in ſpecie & τεχνικῶς, ex ſtipulatu dicitur, *l. 24. de reb. cred.* alibi actio incerti ex ſtipulatu, *l. 4. de uſur.* Cæterum generaliter & κοινῶς etiam rem certam ex ſtipulatu petentes, ex ſtipulatu agere dicimur, *l. 83. §. 6. de verb. obl. 42. pro ſoc. l. 28. de cont. empt. l. 14. Cod. de pact.*

Si incerta ſit] Exempla incertæ ſtipulationis pete ex *l. 75. de verb. obl.* Illa ſtipulatio incerta non eſt, *Triticum, quod in illo horreo eſt, dare ſpondes, d. l. 75.* fac. *l. 30. §. 4. ad leg. Falc. leg. 7. §. 1. de cont. empt.* Itaque non leviter hic errat Th. Quòd ſi id quod in obligationem deductum eſt, nullos certos fines habet, aut ad utiliſſimum deduci poteſt, ſtipulatio inutilis eſt: veluti ſi fundus ſine demonſtratione promiſſus, *l. 96. §. 4. de jur. dot.* vinum, triticum, ſine deſignatione menſuræ, *l. 94. & ſeq. l. 115. pr. h. t.* Thalel. ad *l. 1. C. de dot. prom.* Hor. *lib. 4. tit. 8. §. 44.*

Stipulum apud veteres firmum] Hanc nominis rationem reddit & Paul. *5. ſent. 7.* & probat Doctiſſimus Salmaſ. *de uſur. c. 6.*

Commentarius.

1 *Verbo ſtipulationis non interrogationem tantùm, ſed etiam reſponſionem, & ita totum contractum, ſignificari.*

2 *Etiam eum ex ſtipulatu agere dici, qui certum ex ſtipulatione petit: & quando incertitudo ſtipulationem vitiet.*

3 *Stipulationis vera originatio.*

Ex *interrogatione & reſponſione*] Verborum obligatio naſcitur ex interrogatione & reſponſione, *l. 1. §. verbis 7. l. obligamur 52. de obl. & act.* Nam duabus hiſce partibus conſtat illa verborum conceptio, quæ uno nomine ſtipulatio à veteribus dicta eſt, *l. 4. §. 1. hoc tit.* non proprietate verbi (nam ſtipulari is dicitur, qui interrogat; alter promittere, ſpondere: interrogatio autem ſine reſponſione inutilis eſt) ſed propter partium neceſſariam conſequentiam, quia poſita una, altera quoque intelligitur; quod etiam in pleriſque aliis appellationibus uſu venit, ut in emptione, locatione, mandato, donatione, &c. Græci interpretes ἐπερώτησιν reddiderunt. Harum autem partium quædam ſunt communia; veluti ut & qui rogat & qui reſpondet verbis id faciat, ut uterque alterum exaudiat & intelligat: quędam reſponſionis propria, veluti ut qui reſpondet, illico id faciat; ut reſpondeat convenienter interrogationi. Sed de his poſtea explicatiùs.

Dari fierive] His verbis indicatur ſtipulationum materia, nimirum non ſolùm res in ſtipulationem deduci, ſed etiam facta; unde ſtipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtere dicuntur, *leg. 2. pr. hoc tit. §. ult. inſ. eod.*

Duæ proficiſcuntur actiones] Juſtinianus hoc paſſim & rectè obſervat, ut ad notitiam cujuſq; contractus & obligationis etiam actiones adjungat, quibus id quod ex obligatione debetur, ſi ſponte debitor non ſolvat, ab invito obtinere liceat. Præter duas illas actiones, quas hic Juſtinianus commemorat, quaſque ait proficiſci ex ſtipulatione, datur & condictio triticiaria; quippe quæ, ſi cauſam excipias pecuniæ numeratæ, generalis eſt, *l. 1. de cond. tritic.*

Condictio certi] Hæc communem naturam habet cum ea, quæ competit ex mutuo, cæteriſque obligationibus, ex quibus certum petitur, *l. 9. l. ſi quis 24. de reb. cred.* dixi plura *ſub pr. tit. præced.*

Si certa ſit ſtipulatio] Certa ſtipulatio hic non intelligitur ea, quam certò interpoſitam eſſe conſtat; incerta, de qua ambigitur: ſed certa & incerta dicitur ratione rei in ſtipulationem deductæ, quæ res certa ſit, id eſt, ſi appareat ex pronun-

Digitized by Google

nuntiatione quid quale quantumque ſit in ſtipulatione, ſtipulatio dicitur certa; ubi autem hoc non apparet, incerta, *l. ſtipulationum* 74. *& l. ſeq. hoc tit.*

2 *Ex ſtipulatu*] Hoc verbum non ſignificat cauſam generantem: nam & condictio certi ex ſtipulatione naſcitur, quod hic expreſſum eſt & res ipſa loquitur. Atque in genere etiam qui rem certam ex ſtipulatu debitam petit, rectè & naturaliter dicitur ex ſtipulatu agere, *l. inter* 83. *§. ſi rem* 6. *hoc tit. l. quod ſi* 41. *pro ſoc. l.* 14. *C. de pact. l. prædia* 28. *de act. empt.* ſed denotat materiam, & eſt nomen actionis ſpecialis. Unde explicandum quod tradit Ulpian. *d. l.* 24. *de reb. cred.* eum qui certum ſtipulatus eſt, ex ſtipulatu actionem non habere, ſed condictione certi id perſequi debere; nimirum non habere eum actionem, quæ in ſpecie & τεχνικῶς ex ſtipulatu dicitur, & eſt actio ex ſtipulatu incerti, *l.* 4. *pr. de uſur.*

Si incerta ſit] Sed inquis, an non incertitudo ſtipulationem vitiat? Sanè aliquando. Intereſt enim, an res, quæ in obligationem deducitur, nullos certos fines habeat, ut ſi quis fundum ſtipuletur non adjecto nomine, vinum aut triticum ſine deſignatione menſuræ, inſulam ædificari non demonſtrato loco: an ea certis finibus natura circumſcripta ſit; ut homo, equus, bos: illuc ſtipulatio non conſiſtit, *l. triticum* 94. *cum ſeq. l. ita ſtipulatus* 115. *in pr. hoc tit.* hic contra, *vid. ſup. §. ſi generaliter* 22. *de legat.*

3 *Quod ſtipulum apud veteres firmum.*] Eamdem hujus nominis rationem reddit & Paulus 5. *ſent.* 7. quam & DD. Hotomannus probat, veriſſimam cenſet doctiſſimus Salmaſius *lib. de uſur. c.* 6. Varro autem lib. 4. de lingua, cui ferè & Feſtus conſentit, à *ſtipe* deducit. *Stipem* autem à *ſtipando* dictum ſcribit, eò quòd veteres, cùm ære gravi uterentur, acceptum majorem aſſium numerum, non in arca ponebant, ſed in aliqua cella ſtipabant. Aliam hujus verbi Etymologiam apud Iſidorum *lib.* 3. *c.* 24. reperio, ubi ſcribit, ſtipulationem nomen inveniſſe à *ſtipula*. *Veteres enim*, inquit, *quando ſibi promittebant aliquid, ſtipulam tenentes frangebant: quam iterum jungentes, agnoſcebant ſponſiones ſuas*: quod unde ſumpſerit, neſcio.

Forte à ſtipite] Stipes eſt fuſtis validus terræ defixus, teſte Feſto. Durior autem videtur hæc notatio, & falſam eſſe arguit ſyllabæ quantitas in uno brevis in altero longæ. D. Hotomannus legendum putat à στιπτῷ, id eſt, denſo & ſpiſſo. Sed nihil muto, cùm Theophilus legat Χαὶ τῷ στιλέχει, *à ſtipite*. Probabilius eſt, ſtipulum dictum ex Græco στυφελὸς & στυφλὸν, quod Grammatici exponunt στερεὸν, ſive στιβρὸν, *firmum, ſolidum, D. Salmaſ. d. loc.*

TEXTUS.

De verbis ſtipulationum.

1. *In hac olim talia verba tradita fuerunt*; Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto, Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *Utrùm autem Latina an Græca, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua contrahere obligationem poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolùm deſiderat, quibuſcumque tandem verbis expreſſum eſt.*

NOTÆ.

Utrùm latina, an græca] *leg.* 1. *§. ult. eod.* & ſic ſtipulatio uſu facta eſt juris gentium: quod de acceptilatione traditur, *l.* 8. *§. ultim. de accept.*

Hæc ſolemnia verba] Quæ etiam directa, *l.* 10. *C. de contr. ſtip.* civilia & legitima: quibus opponuntur vulgaria, *l.* 16. *de fideic. lib.*

Quibuſcumque tandem verbis] Leo verborum ſolemnes formulas in ſtipulationibus ſuſtulit, & quorumvis verborum opportunitatem admiſit, *d. leg.* 10. Illa autem ad vim ſtipulationis adhuc requiruntur, ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant; ut promittens reſpondeat congruenter interrogationi, idque ſine notabili intervallo, & animo ac propoſito contrahendæ verborum obligationis, *leg.* 1. *pr. §.* 1. *&* 2. *l.* 83. *§.* 1. *l.* 137. *hoc tit. l.* 12. *de duob. reis l.* 7. 12. *de pact.* Manet etiam nunc in vi obligandi notiſſima pacti & ſtipulationis differentia.

COMMENTARIUS.

1 *Ad ſubſtantiam ſtipulationis quænam adhuc requirantur.*
2 *Conſectaria aliquot inde deducta.*
3 *Ut alia lingua, quàm Latina, ſtipulatio fieri poſſet, à Sabino inductum videri.*
4 *Moribus hodiernis ſtipulationum & pactorum jura fere confundi.*

OLim non quævis verba vim adſtringendæ obligationis habuere, ſed ea demum, quæ ſolemnia erant & directa, atque à Juriſconſultis in hanc rem concepta parataque: quod vel ex ſola definitione ſtipulationis intelligere licet, quæ eſt apud Pomponium *l.* 5. *§.* 1. *hoc tit.* Etſi autem ſcrupuloſa hæc verborū obſervatio à Leone poſtea ſublata eſt, *l.* 10. *C. eod.* illud tamen ad vim atque ſubſtantiam ſtipulationis adhuc requiritur, ut fiat

Digitized by Google

ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant, ut promittens reſpondeat congruenter interrogationi, idque ſine notabili intervallo, & animo ac propoſito contrahendæ verborum obligationis, *l. 1. pr. §. 1. & 2. l. inter. 83. §. 1. l. continuus 137. hoc tit. l. 7. §.* 2 *quod fere 12. de pact.* Itaque mutus ad verborum obligationem non pertinet: ſed neque ſurdus; qui quamvis ipſe loqui poteſt, alium tamen loquentem audire non poteſt, *l. 1. §. pen. & ult. de obl. & act. §. mutuum 7. inf. de inut. ſtip.* Præterea & illud hinc ſequitur, ſtipulationem inter abſentes contrahi non poſſe: ſed nec poſſe in ſcriptis, licèt partes præſentes ſint; quamvis ſecus ſentiat Vveſembecius. Utitur ille arg. *leg. optimam 14. Cod. hoc tit. & l. non figura 38. de obl. & action.* Verùm neutra id, quod vult, probat: ſed illa hoc tantùm, præſumptionem eſſe pro inſtrumento, in quo ſcriptum eſt, omnia ſolemniter eſſe acta, ſtipulationemque ritè factam; *l. ſciendum 30. hoc tit. §. ſi ſcriptum 16. inf. de inut. ſtip. §. ultim. inf. de fideicomm.* hæc, non minus valere, quod litteris exprimitur, quàm quod verbis nuncupatur. Sed ſciendum eſt, hoc toties verum eſſe, quoties verba ad conſtitutionem actus neceſſaria non ſunt: quemadmodum è converſo cum ſcriptura ad eſſentiam rei requiritur, verba interveniſſe non ſufficit, *l. contract. 17. Cod. de fid. inſtrum.* Porrò etiam hinc efficitur, nec eum obligari, qui ſine verbis adnuit, *l. 1. §. 2. hoc tit.* ubi hoc quoque adjicitur, adnuentem tantùm nec naturaliter obligari: ſed hoc referendum eſt ad rationem juris civilis, quo jure propter defectum ſubſtantiæ obligationis ne quidem pro naturaliter obligato habeatur, qui adnuit tantùm: nam dubitandum non eſt, quin ſi quis interroganti ſeriò adnuat, aut per litteras reſpondeat, is jure naturæ obligetur. De congruentia interrogationis & reſponſionis dicemus ſub §. *præterea 5. infra de inut. ſtip.* Poſtremò actus ſtipulantis & promittentis etiamnum continuus eſſe debet, *l. continuus 137. princip. hoc tit.* Cæterum non omne intervallum excluditur, ſed longiuſculum, ut veriſimile ſit, ad alia negotia diſceſſum eſſe, animumque contrahendi depoſitum, *d. l. continuus hoc tit. l. 12. princ. de duob. reis*, quo loco pro verbo *prolatus*, ut hoc obiter moneam, mihi dubium non eſt, quin legendum ſit *Proculus*. Hiſita concurrentibus ſtipulationem contractam eſſe intelliginus, niſi ex circumſtantiis, aut iis, quæ acta ſunt, probetur, non ſtipulandi, ſed paciſcendi animum partes habuiſſe, *l. 7. §. quod fere 12. de pact.*

Talia verba tradita] Neque aliis verbis ſtipulatio contrahi poterat. Itaque ſi quis, verbi cauſa, ita interrogaſſet, *Centum dare polliceris? Curabis hoc fieri?* reſpondente altero, *Polliceor* aut *Curabo*, non contrahebatur verborum obligatio, Quin tanta erat olim in verbis ſtipulationum ſcrupuloſitas, ut etiam dubitatum ſit, an valeret hæc conceptio, *Dabis? Quidni? l. 1. §. 2. hoc ti.*

Latina an Græca lingua] Certum eſt, Romanos in omnibus actibus civilibus, qualis etiam eſt ſtipulatio, ſolemnibus formulis, ac verbis, ut tum dicebantur, legitimis, uſos fuiſſe; ac proindè non niſi Latinis. Sed cùm ſtipulatio- 3 nis magnus eſſet uſus, & plerumque aliis conventionibus, quæ quacumque lingua fieri ſolitæ erant, hæc annecteretur, propter utilitatem receptum fuit, ut & ipſa quoque quacumque lingua fieri poſſet: videturque primus Sabinus hoc induxiſſe, ut Græca lingua poſſet ſtipulatio concipi: poſteà verò ſenſim ad aliam quamvis linguam idem jus productum, *l. 1. §. ultim. hoc tit.* Sic ſtipulatio uſu facta eſt juris gentium: quod & de acceptilatione traditur, *l. 8. ultim. de accept.*

Solemnitate verborum ſublata] Leo verborum ſolemnes formulas in ſtipulationibus ſuſtulit, & quorumvis verborum opportunitatem admiſit, *l. 10. Cod. hoc tit.* Illa tamen, quæ paulò antè memoravimus, poſt hanc conſtitutionem adhuc manſerunt, & in vi obligandi, notiſſima pacti & ſtipulationis differentia. Mores verò hodierni 4 pactorum & ſtipulationum jura ferè confundunt tam enim ex nudo pacto, modò ſeriò & deliberatò initum ſit, obligatio & actio nunc naſcitur, quàm ex ſtipulatione, ſive hoc ex jure pontificio, ejuſve juris interpretatione invaluit, ſive ex eo, quod poſterioribus ſæculis grave viſum fuit, etiam in nudis pactis fidem fallere. Itaque cùm hodie ſtipulationis non major vis ſit, quàm cujuslibet pacti, nulla ampliùs eſt ſtipulationis neceſſitas, nec minùs pacto, quàm ſtipulatione & fidejuſſores conſtitui, & novatio fieri, & uſuræ promitti poterunt. Verbo tamen ſtipulandi plerumque adhuc utimur, vid. Gomez. *2. reſ. 9. num. 3. & 11. num. 3.* Gudelin. *lib. 3. de jur. nov. c. 5. Chriſtin. vol. 2. dec. 91. Grot. 3. manuduct. 1. D. Tuld. comm. hic cap. 2.*

Textus.

Quibus modis ſtipulatio fit. De ſtipulatione pura vel in diem.

2. *Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè, veluti,* Quinque aureos dare ſpondes: *Idque non ſtatim peti poteſt. In diem, cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit; veluti,* Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes? *Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius, quàm dies venerit, non poteſt: ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet: neque enim certum eſt, eo die in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquàm is dies præterierit.*

Kinnius in Inſtitut.

Tit. N.

Digitized by Google

NOTÆ.

2. *Confeſtim peti poteſt*] *L. 41. §. 1. l. 56. §. 4. h. t. l. 14. de reg. jur.* quia puræ ſtipulationis, id eſt, cui nec conditio nec dies vel tacitè inſit, dies ſtatim & cedit & venit, *l. 213. de verb. ſign.* Ex humanitate tamen dilatio aliqua indulgenda, *l. 105. de ſolut.*

Statim debetur] *L. 38. §. 16. l. 46. h. t. l. 213. de verb. ſign.* & ideò ſolutum, quamvis per errorem, repeti non poteſt, *l. 10. de cond. ind.* Alia hujus præſentis obligationis effecta habes *l. 1. & 5. de novat. l. 3. §. ult. l. 4. de pec. conſt.*

Peti prius, &c. non poteſt] *L. 44. §. de obl. & act. l. 42. h. t. l. 9. in fin. pr. de reb. cred. l. 213. de verb. ſign.* quò reſpiciens Ulpian: *l. 41. §. 1. h. t.* ait diem adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur: id eſt, ne debeatur plenè & efficaciter non ita, ut & peti poſſit.

Arbitrio ſolventis] Quoniam adjectio diei pro reo eſt, *d. l. 41. §. 1.* cui ob id liberum etiam ante diem ſolvere, & vel invito creditore, *leg. 50. de obl. & act. l. 70. de ſolut. l. 38. §. 16. h. t.* niſi fortè dies creditoris gratia adjectus, *l. 17. de reg. jur. ut in l. 15. de ann. leg. l. 17. §. 3. de uſur.*

COMMENTARIUS.

1. *Ex pura ſtipulatione quod ſtatim agi poſſe dicitur, quomodo accipiendum, & expoſitus §. ult. inſ. de inutil. ſtip.*
2. *Dies incertus quando conditionem facit: & quid hic interſit inter legata & ſtipulationem.*
3. *Quid ſi apponatur dies finiendæ obligationis cauſa?*
4. *Effectus obligationis in diem, & num quod in diem debetur, ante diem rectè offeratur creditori, licet accipere recuſanti.*
5. *Utrùm ante diem prorſus nulla ſit actio, an ſtatim unà cum obligatione ipſo jure actio naſcatur, ſed quæ intentata exceptione temporali removenda ſit.*
6. *Explicatio l. 73. de verb. obl.*
7. *Formulæ quædam ejuſdem efficaciæ, & aliæ notatu dignæ.*

DIviſio ſtipulationis à diverſo contrahendi modo, quæ tamen non magis ad ſtipulationem pertinet, quàm ad conventiones cæteras: nullus enim contractus, nullaque conventio, quæ non fiat vel purè, vel in diem, vel ſub conditione. Quamquam in depoſito dies aut conditio adjecta nihil operetur, *l. 1. §. ſi depoſitum 45. & §. ſeq. depoſ.*

Idque confeſtim peti poteſt] Puræ ſtipulationis
1 dies, ita noſtri loquuntur, ſtatim & cedit & venit, *l. cedere 213. de verb. ſign.* hoc eſt, Id quod purè promiſſum eſt, confeſtim & debetur, & peti poteſt, *l. cum qui 41. §. 1. l. cum qui 56. §. qui ita 4. l. liber homo 118. §. h. t. l. 14. de reg. jur.* Idque efficit certa juris ratio: quippè poſita pura nec impedita obligatione, actionem poni neceſſe eſt, fatendumque, jus exigendi competere, *d. l. cedere, d. l. liber homo §. 1.* Puram autem ſtipulationem ex re accipimus, non ex ſolis verbis; eamque intelligimus, cui nec conditio nec dies vel tacitè inſit: alioqui pura ſtipulatio interdum & ea dicitur, quæ verbis pura eſt, cùm tamen re dilationem habeat, & tempus tacitè complectatur; quæ huc non pertinet, *l. interdum 73. hoc tit.* Non obſtat definitioni propoſitæ quod ſcriptum eſt in §. *ult. inf. de inut. ſtip. eum, qui fundum aut hominem ſtipulatus eſt, non poſſe continuò agere, niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit.* Hoc enim non ad jus petendi, ſed ad ejus, quod petitur, ſolutionem, & executionem obligationis, referendum eſt; ut non continuò urgeatur & compellatur debitor ad traditionem aut ſolutionem faciendam, ſed dilatio ei aliqua indulgeatur ex humanitate, & tantum temporis ſpatium, intra quod traditio commodè fieri, pecunia confici & ſolutio expediri queat. Licèt enim difficultas præſtandi non moretur actionem, *l. continuus 137. §. illud 4. hoc tit.* atque adeò qui decem hodie dari ſtipulatus eſt, ex ratione juris non præmaturè agat, ac proinde nec in pœnam plus petitionis incidat, etiamſi nondum finito ſtipulationis die petat, *d. l. liber. homo §. 1. eod.* quia tamen ſpatium aliquod inter contractam obligationem & ſolutionis exactionem intercedere æquum eſt, atque incivile, ſtatim cum ſacco venire creditorem, *arg. l. quod dicimus 105. de ſolut.* placet, debitori confitenti debitum, & parato ſolvere, modicum tempus ad ſolvendam pecuniam dari: nimirum id quod reis poſt condemnationem indultum eſt, ne deteriore conditione ſit, qui ultrò debitum agnoſcit, quàm qui negat & convictus condemnatur, *l. judicatum 16. jud. ſolv. junct. l. ſi debitori 21. de judic. Don. ad l. 41. §. 1. hoc tit. n. 34. & ſeqq.* Cæterum DD. vulgò id judicem pro re nata, proque perſonarum & cauſæ qualitate, definire & moderari oportere ſtatuunt, *arg. l. in fraudem 45. §. fiſcalibus 10. de jur. fiſc.* & ſanè nec præcisè tempus judicati ſervare magiſtratus cogitur, *l. 2. de re judic.* ſed ex cauſa id vel arctare vel prorogare poteſt, *vid. Menoch. de arbitr. 2. cent. 1. caſ. 27.* Dura autem nimis eſt Cujac. in *d. l. 41.* & Timæi Fabri *diſp. annu. 23.* ſententia, qui nullum laxamentum concedunt.

Cum adjecto die] Stipulatio in diem eſt, quæ 2
fit adjecto die, quo pecunia ſolvatur. Diem hic certum accipere debemus, quoniam incertus conditionem facit, utique quoties incertum eſt, an exiturus ſit; veluti in hac conceptione, *Dabis, cum Titius uxorem duxerit; aut cum Titius pubes factus erit? l. ſi dies 21. & l. ſeq. quand. dies leg.* Nam ſi illud dumtaxat incertum, quando ſit exiturus, certum autem, exiturum eſſe; veluti ſi quis ita ſtipulatus fuerit, *Dabis, cum moriar*, aut *cum morieris* hujuſmodi diem pro conditione non haberi, argumento eſt, quod ſoluta ante diem mortis pecunia repeti non poteſt, *l. 16. cum 2. ſeqq. de cond. ind.* Equidem ſcio, in legatis hanc diſtinctionem obſervari: ut, ſi ita legetur,

Hæ-

Hæres meus cum morietur, decem dato, id legatum quaſi incerto die adſcripto pro conditionali habeatur, at proinde ad hæredem legatarii vivo hærede defuncti non tranſeat. Sin verò ita, *cum ipſe legatarius morietur*, hoc quaſi poſt certum diem relictum tranſmittatur, *l.1.§.2.l. hæres 79. de cond.& dem.l.4. quand.dies leg.* Sed non eſt talis legati, *Hæres meus cum morietur, Titio decem dato*, & ſtipulationis hujuſmodi, *Cum morieris decem dare ſpondes?* eadem ratio. In legato adjectio illa, *cum hæres morietur*, conditionem ideò facit, quia per eam vis legati in incertum eventum ſuſpenditur: quippè quod præmoriente legatario effectum ſortiri non poteſt. In ſtipulatione verò hæc adjectio, *cum morieris*, nullam incertitudinem parit; nam etſi ante promiſſorem ſtipulator deceſſerit, hæredi tamen ejus debetur, *§.4. inf. eodem*. Unum etiam genus diei planè incerti contractum conditionalem non facit, nempè in hac oratione, *cùm petiero, dare ſpondes?* quod ex propoſito contrahentium intellectũ eſt, quorum procul dubio in hujuſmodi adjectione hæc cogitatio eſt, ut ſtatim & ſine mora, ubi petitum erit, ſolvatur, non ut obligatio differatur in caſum: ideòque ſi deceſſero priùs, quàm petiero, non videtur defeciſſe conditio, *l. ſi decem 48. h. t.* Sed nec dies certus adjectus ſimpliciter conventionem in diem facit; verùm ita demum ſi adjectus ſit ſolutionis & actionis differendæ cauſa, atque ut terminus à quo. Quòd ſi apponatur
3 dies, ut terminus ad quem, id eſt, finiendæ obligationis cauſa, puta hoc modo, *Uſque ad Calendas dare ſpondes?* aut *Quo ad vivam, dare ſpondes?* purè contracta obligatio intelligitur: cæterum petenti poſt Calendas, aut hæredi petenti obſtabit exceptio pacti aut doli mali, *l. obligationum 44. §.1. de obl. & act. leg. cum qui 56. §. qui ita 4. h. t.* vide quæ *ſub §. ſeq.* Porrò dies vel apertè adjicitur, ut in formulis uſitatis, *Calendis Martiis, proximis nundinis, poſt biennium*: vel tacitè ſtipulationi, verbis alioqui puræ, ineſt, propter vel loci adjectionem, vel qualitatem rei promiſſæ, ut in ſtipulatione operis faciendi, fructuum naſciturorum, *l. 114. l. continuus 137. §. 2. & 3. hoc tit. §. loca inf. eod.*

Statim quidem debetur] *L. ſtipulatio 38. §. inter 16. l. centeſimis 46. hoc tit. l. cedere 213. de verb. ſign.* Atque hujus præſentis obligationis intuitu hujuſ
4 modi ſtipulatio pura interdum dicitur, ut & ejuſdem generis legatum, oppoſitivè nimirum ad ſtipulationes & legata conditionalia, *l. 9. §. 1. de novat. l. 76. de cond. & demonſt.* Quid ergo eſt, quod Ulpianus in *leg. cum qui 41. §. 1. hoc tit.* ait, *diem adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur?* nimirum verbum debẽdi cum effectu eo loco Juriſconſultus accepit: ut ſit ſenſus, diem adjectum efficere, ut ante diem non debeatur plenè & efficaciter, non ita, ut & peti poſſit: quod locus ipſe ſatis evincit. Non negat igitur Juriſconſultus, diem ſtipulationis ceſſiſſe, quod pugnaret cum manifeſta ratione juris; ſed veniſſe negat. Etſi autem diei adjecti hæc vis eſt, ut antè diem agi non poſſit, alia tamen præſentis obligationis effecta ſunt. Stipulatori hæc commoda affert, ut id debitum ſolutum ante diem, quamvis per errorem, repeti non poſſit, *l. 10. de cond. ind.* ut poſſit novari & conſtitui, atque ita poſſit, ut etiam ante diem obligationis principalis peti poſſit, *l. 1. & 5. de novat. l. 3. §. ult. & leg. ſeq. de pec. conſt.* In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditore rectè ſolvat, *l. quod quis 50. de obl. & act. l. quod certa 70. de ſolut. l. ſtipulatio 38. §. inter 16. l. continuus 137. §. 2. hoc tit.* quod interpretandum ex *l. 9. Cod. de ſolut.* Nam cùm diei adjectio pro reo ſit, non pro ſtipulatore, *dict. leg. 41. §. 1. eod.* medium tempus reo liberum eſſe debet ad ſolutionem: quæ etiam ratio redditur in *dict. l. ſtipulatio, & dict. l. quod certa.* Et verò quidni mihi liceat dilationi pro me introductę renuntiare? *per vulg.* Et miror, adeò Cujacium in re tam aperta diſſenſiſſe, atque eò magis, quòd ſententiæ ſuæ firmamentum petit ex *l. item 18. de pec. conſtit.* qui locus etſi ſolus eſſet, illum jugularet. Nihil ſententiam Cujac. juvat *l. ſi ſoluturus 39. de ſolut.* numquam enim obtinebitur, importunum tempus eſſe id, quod diem adjectum antecedit. Poſteà comperi, & Guillel. Naſium diſſentire, *lib. 1. ſing. opin. cap. 4.* cujus argumentis vel una hac reſponſione occurri poteſt, nempe quod cuique jure facere licet, id ei licere etiam altero invito. Planè; ſi apparet diem adjectum eſſe etiam creditoris gratia, aliud dicendum eſt; veluti ſi quid certo loco dari promiſſum fuerit, *l. 2. quod cert. loc. l. qui Romæ 122. pr. hoc tit. facit l. 15. de ann. legat. l. 17. de reg. jur. Don. in d. l. 41. §. 1. num. 47. & ſeq. D. Tulden. comm. hic cap. 12.*

Peti priùs, quàm dies venerit] Quod in diem debetur ſive ex ſtipulatione ſive ex alia cauſa, id ante diem peti, eo nomine agi, debitoremve conveniri antequam dies venerit, non poſſe, innumeris locis proditum eſt, *l. certi 9. in fin. pr. de reb. cred. l. quotiens 21. de oper. libert. l. 7. & 14. quib. ex ca. in poſſ. l. cedere 213. de verb. ſign. l. obligationum 44. §. 1. de obl. & act. l. 14. l. qui hoc anno 41. l. interdum 73. l. exiſtimo 98. §. 1. hoc tit. cum ſimil.* Atque hactenus quidem interp. omnes conveniunt, quòd etſi dies adjectus non impedit, quominùs obligatio ſtatim oriatur; tamen efficiat, quominùs ſtatim agi poſſit. Cæterum non
levis quæſtio eſt agitata Citramontanos inter & 5
Ultramontanos, ut apparet ex Cyno & Saliceto in *l. un. C. ut act. ab hæred.* circa explicationem horum verborum, *agi, peti non poſſe*: utrùm ſcilicet ea ſic accipienda ſint, ut nulla prorſus ante diem actio eſſe intelligatur; an verò ſic, ut ipſo quidem jure unà cum obligatione protinus naſcatur actio, ſed quæ ante diem cum effectu intentari nequeat, æquè intentata exceptione temporis & plus petitionis ſubmoveatur. Ego in hac quæſtione poſteriorem ſententiam, quæ Citramontanorum fuit, probandam cenſeo cum Salic. in *d. l. un. & Gomez. 1. reſ. 11. n. 21.* Etenim poſita cauſa obligationis proxima, præſenti videlicet

Digitized by Google

obligatione, non poteſt non poni actio. Sed ſunt alia hujus rei argumenta. Agenti ante diem dicitur obſtare exceptio, §. *temporales* 10. *inf. de except.* At exceptio neceſſariò præſupponit actionem. Qui ante diem agit, *præmaturè*, *malè*, & *perperam* agere dicitur, *l.un. in fin. quand. dies uſ. leg.ced. l.liber homo* 118. §.1.*h.t. leg.*2.§.*qui ita* 6. *de eo quod cert.loc.& tempore plus petere*, §. *ſi quis* 33. *inf. de act.* Qui autem nullam omninò actionem habet, ſi quid moverit, is non *malè agere*, ſed *inutiliter*, *l. bovem* 43. §.*pen. de ædil. edict.* nec *plus petere*, ſed *nihil facere*, dicitur, *d. l.un. in fin.* Adhæc effectu nihil intereſſe, utrùm ſtipulationi purè factæ dies poſteà adjiciatur, an ab initio adjecto die ſtipulatio fiat, clarè arguit *d.*§. *temporales*, *inf. de except.* & frigidè contra diſputat Don. ad *l.*41. §. 1. *n.* 41. & 2. *ſeqq.* Denique ſi dies finiendæ obligationis cauſa, atque, ut loquuntur, adjectus per modum termini ad quem, adveniens obligationem & actionem ipſo jure non tollit, ſed hoc tantùm efficit, ut per exceptionem actio elidatur; etiam adjectus differendæ obligationis & actionis cauſa, atque ut terminus à quo, efficere non poterit, ne ſtatim obligatio & actio naſcatur; ſed hoc tantùm, ut mota ante diem actio exceptione temporali excludatur. Non obſtat quod ajunt, contractus & obligationes pendere à voluntate contrahentium, *l.*5.*C.de obl. & act.* actus agentium non operari ultra eorum intentionem, *l. non omnis* 19. *de reb. cred.* ut proinde, cùm debitoris intentio non ſit, ut ante diem obligetur, nec creditoris, ut obliget, dicendum videatur, nec ante diem adjectum obligationem & actionem naſci. Nam voluntate contrahentium ratio juris publici mutari non poteſt, quo placuit certis modis obligationem conſtitui & finiri, inter quos non eſt tempus, *l.obligationum* 44. §.1. *de obl. & act.* Deinde non hoc in propoſito agunt contrahentes, ne ſtatim naſcatur obligatio, ſed ut differatur obligationis executio,
6 D.Bachov.hic. Magis obſtat *l.interdum* 73.*h.t.* ubi Juriſconſultus, propoſitis aliquot ſpeciebus ſtipulationum, quæ ex re ipſa dilationem capiunt, ſubjicit, *tunc actionem incipere*, &c. Et mox, *non ante cedere die*, &c. An dicimus, aliud juris eſſe, cum dies tacitè ineſt, aliud cum apertè adjicitur? An potiùs exemplorum omnium, quæ in *d.l.*73. confuſim proponuntur, non unam eamdemque eſſe rationem? Sanè enim etſi ſtipulationes illic propoſitæ in eo omnes conveniunt, quòd dilationem habeant, non eamdem tamen habent omnes; ſed aliæ ex tacita conditione, ut ſtipulatio operarum: aliæ ex conditione & die ſimul, ut ſtipulatio fructuum futurorum: aliæ ex die duntaxat, ut quod certo loco dari promiſſum eſt: ſecundùm quæ niſi prædicta illa, *actionem incipere*, *diem cedere*, commodè explicentur, in certiſſima juris principia impingatur neceſſe eſt. Sic ergo ſentio, ex ſtipulatione in diem concepta ſtatim & obligationem naſci, & ſimul actionem quoad habitum & actum primum; ſed diem adjectum impedire ſeu ſuſpendere actum ſecundum id eſt, exercitium actionis & operationem: breviter, ipſo jure etiam actionem competere, ſed quæ intentata ante diem ſtipulatione comprehenſum exceptione repelli poſſit. Quid interſit, actio ipſo jure non competat, an quæ competit, per exceptionem removeatur, dicemus *infr. ſub tit. de except.*

Ne eo quidem ipſo die] Apparet igitur, in hoc genere dici debere, diem veniſſe, non cum dies ſtipulatione comprehenſus venit; ſed cum is dies venit, qui illum ſequitur. Eſt enim is, quo primùm pecunia peti poteſt: non is, in quem ſtipulatio collata, *l. cedere diem* 213. *de verb. ſign.*

Totus arbitrio ſolventis] Tempus adjectum pro reo, non pro ſtipulatore eſt, *l.* 41. §. 1. *h. t. l.*17. *de reg. jur.* ideòque niſi partes adjecti temporis omnes prætererint, ſtipulator non rectè agit: ut puta, qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, is non rectè petit, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, *l. qui hoc* 42. *hoc tit.*§.*ult.inf. de inut.ſtip.* Planè, ſi quis ita ſtipuletur, *Hodie dare ſpondes?* puram eſſe hanc ſtipulationem Papinianus reſpondit: neque enim in propoſito diem differēdæ actionis inſertum videri; ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum *l. liber homo* 118.§.1.*eod.* Sive autem hac formula
concepta ſit ſtipulatio; *Proximis Calendis Mar-* 7
tiis, hoc biennio, proximis nundinis, dare ſpondes? ſive ita, *Ante Calendas, ante biennium, ante nundinas?* ſive denique hoc modo, *Poſt Calendas, poſt biennium, poſt nundinas?* non priùs rectè peti poteſt, quàm Calendæ, biennium, nundinæ prætererint; ut promiſſio ſemper in tempus finitum, non cœptum referatur, *l.*13. *l.*41. *cum leg. ſeq. l. eum qui* 56. §. *qui ita* 5. *l.*138. *eod.* In diverſis temporibus longiſſimum ſequemur, ſicut in ſummis ſequimur minimum, *l.* 12. *eod* Quòd ſi ſimpliciter hoc modo, *Calendis Ianuariis dabis?* niſi primas accipimus, inutilis futura eſt ſtipulatio, *d.l.*41. *in pr.* Qui certam ſummam in tribus terminis ſe ſoluturum promiſit, in ea cauſa à DD. habetur, ac ſi annua bima trima die promiſiſſet, id eſt, ut univerſa ſumma in tres penſiones annuas dividatur. Sed rectè prudentiſſimus D. Tuldenus hoc ita demum probandum ait, ſi per relationem aut ſaltem ex conſuetudine hoc actum appareat: alioqui judicem tempus arbitraturum habita ratione ſummæ & perſonæ promiſſoris.

Textus.

De die adjecto perimendæ obligationis cauſa.

3. *At ſi ita ſtipuleris,* Decem aureos annuos quoad vivam dare ſpondes? *& purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur, quia ad tempus non poteſt deberi, ſed hæres petendo pacti exceptione ſubmovebitur.*

No-

Digitized by Google

Notæ.

3. *Decem annuos*] Sive in ſingulos annos, aut quotannis. Quæ adjectio fieri intelligitur non differendi, ſed multiplicandi cauſa. Eo autem omiſſo, confeſtim quidem adhuc decem peti poſſunt, ſed ſemel tantùm, *l.56.§.4.h.t.*

Quoad vivam] Quid ſi hoc omiſſum? Tum effectus obligationis etiam poſt mortem durabit, *l.16.§.1. eod.* Legati autem annui ratio nonnihil diverſa, *d.l.16.§.1.l.4.l.11. de ann. leg. l.10. quand. dies leg.*

Quia ad tempus] Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi deſinit, puta ſolutione, acceptilatione, novatione, &c. nihil autem horum eſt tempus, *l.44.§.1.de obl.& act.*

Pacti exceptione] Vel doli mali, propter illa verba, *quoad vivam*, quæ finiendæ obligationi adjecta, *d.l.56.§.4.d.l.44.§.1.*

Commentarius.

1 *Quid juris, ſi quis ſtipuletur decem quoad vives, non addito annua.*
2 *Quid ſi decem in ſingulos annos, omiſſo, quoad vives.*
3 *Quid, cum obligatio unius ſummæ in plures penſiones dividitur.*
4 *Quibus rebus differat ſtipulatio in ſingulos annos à ſimili legato. Et qui iſtius differentiæ effectus.*
5 *Quid juris in caſu hic propoſito.*

AGitur hic de efficientia diei ſtipulationi adjecti in modum termini ad quem; id eſt, perimendæ obligationis cauſa: doceturque, ea conventione non fieri, ut aut ab initio ſuſpendatur obligatio, aut poſteà tempore ipſo jure finiatur: cæterum ſtipulatorem poſt tempus petentem pacti conventi exceptione ſummoveri. Affertur pro exemplo caſus, quo quis annuum quid
1 ſtipulatur, quoad vivet. Nos verò, ut res planior fiat, tres caſus diſtinguemus. Primus hic ſit, ſi quis ſtipuletur decem, *quoad vives*, non addito, *annua* aut *in ſingulos annos*. In hac ſpecie reſponſum eſt, decem confeſtim rectè peti, quemadmodum ſi quis uſque in Calendas dari ſtipulatus fuerit, etiam ante Calendas petere poteſt. Sed & obligationem perpetuari, ideòque & hæredem illius, & hunc, poſt Calendas petere poſſe: cæterum petentes exceptione pacti conventi aut doli mali ſubmoveri, *l.eum qui 56.§. qui ita, hoc tit. l.44.§.1.de obl. & act.* Utrùm autem, qui decem, quoad ſtipulator vivet, dare ſpopondit, intelligatur decem ſemel, quod Duareno in *d.l.56.* placet, an decem annua promiſiſſe, quod Donello ibid. & D. Tuldeno in *comm. hic cap.11.* & ego quoque verius puto, (certè uſui loquendi hodierno magis convenit) ad id de quo nunc quæritur, id eſt, an ſtatim ex ea ſtipulatione agi poſſit, & ſemel conſtituta perpetuetur, nihil intereſt. Alter caſus hic eſto; ſi
2 ita ſtipulatio concepta ſit, *Decem in ſingulos annos dabis?* omiſſis his verbis, *quoad vivam*. Hic illud primum tenendum eſt, effectu nihil intereſſe, utrùm quis decem in ſingulos annos, an decem annua, an decem quotannis, aut ſingulis annis ſtipuletur, uti nec in legato annuo refert, quibus ex his verbis utare, *l.8.§.ſi in ſingulos 23.de tranſact.l.12.§.noviſſimè quand. dies leg.* Deinde in hac ſtipulatione adjectionem annorum non efficere, quò minùs ſtatim naſcatur obligatio & actio, *arg. hujus §.1. fac. l.20. quand. dies leg. l. eum qui 56.§.4. h.t.* ac proinde initio cujuſque anni decem tãquam purè promiſſa rectè peti. Ratio eſt, quia annorum adjectio non differendi, ſed multiplicandi cauſa facta intelligitur: idque ex eo apparet, quòd niſi anni adjecti eſſent, intelligeremus, ſummam ſemel tantùm deberi, non ſæpiùs. Non idem juris eſt, cum quid promittitur hoc anno, hoc biennio, & ſemel: quoniam in re, quæ etiam anno non adjecto deberetur, non poteſt intelligi annus adjectus, niſi obligationis differendæ cauſa, *l. qui hoc 42.h.t.* Aliud 3
quoque eſt, cum apertè obligatio unius ſummæ in plures penſiones dividitur: veluti ſi centum à te ſtipulatus ſim, & convenerit inter nos, ut eam diviſis trium annorum penſionibus præſtares; hic primi anni penſio non niſi finito primo anno peti poteſt; eademque ratio eſt ſequentium, *l. lect. 40. de reb. cred. l. 3. de ann.leg. l. ſi cui 49. de leg. 1.* Poſtremò annuam ſtipulationem unã eſſe & perpetuam, ita ut ad hæredes quoque obligatio tranſmittatur, *l.16.§.1. hoc tit. argum. l.13. Cod. eod. Moller.5. ſemeſtr. 48.* quamvis id neget Bart. *arg. l. ſancimus 34.§. ult. verſic. ſin autem, C. de donat.* Nam, ut benè obſervaverunt Concius & Cujacius, in eo verſiculo corruptè legitur, *vel adjiciatur tempus vitæ*; eo enim modo ſi legas, pugnabit ex diametro is verſiculus cum principio §. itaque omninò legendum *vel non adjiciatur*, ut Græci *lib. 47. βασιλικῶν*. Multum ergo differt ſti-
4 pulatio in ſingulos annos à ſimili legato. Legatum annuum multiplex eſt, *l.10. quand. dies leg. l.11. de ann. leg.* neque infinitum tempus habet, ſed morte legatarii finitur, *l.4. dict. tit. l.16.§.1. h.t.* Sic enim jus eſt, cùm annuũ aut in annos ſingulos legatur, ut primi quidem anni jam cœpti legatum purum habeatur, & defuncto poſt mortem teſtatoris legatario, ad hæredem ejus legatum illius anni tranſeat; ſequentium verò annorum legata conditionalia exiſtimentur, iiſque ineſſe videatur hæc conditio, ſi legatarius vivet, ejuſque tantùm anni legatum tranſmittatur quo legatarius vixit, *l.4. & 8. de ann. leg.* Unde etiam illud eſt, quod per ſingula legata excutitur perſona legatarii, an jus capiendi habeat, *l.11. d. tit.* Diverſa omnia in ſtipulatione annua. Hæc una eſt, *l.16.§.1. hoc tit.* ut tamen ſit plurium penſionum diverſis temporibus exigendarum & præſtandarum, *l. ſi à colono 58. de fidejuſſ.* Hinc fit, ut conditio ſtipulatoris ſemel tantùm & initio contractus inſpiciatur, *l. ſenatus 35.§. ult. de mort. ca. don. l. ſi filiusfam. 78. hoc tit.* Cujus differentiæ hic effectus, ut ſi verbi cauſa ſervus, cui annuum

Vinnius in Inſtitut.

Digitized by Google

nuum legatum eſt, primo aut 'alrero anno poſt mortem reſtatoris cooſequatur libertatem, ſequentium annorum legata ſibi acquirat, *l.12. §. 1. quand. dies leg.* quod ſecus eſſe dicemus in annua ſtipulatione, *d.l. ſi filiusfam. & d.l. ſenatus*, §. *ult.* Poſtremò, ut jam diximus, ſtipulatio in annos ſingulos perpetua eſt, nec morte ſtipulatoris finitur, *d. l.16. §.1. hoc tit.* Cur tam variè? Nimirum quia teſtator in legato annuo, etſi non adjecerit, *quoad vivet legatarius*, ſoli tamen legatario conſulere voluiſſe creditur, non hæredi ejus. Præſumptio ex eo, quoniam legara vel ob meritum perſonæ legatarii, vel ob teſtatoris erga eum benevolentiam relinqui ſolent, *l.9. cum ſeq. pro ſoc.* quorum neutrum in hæredem legatarii, utpotè quem teſtator non novit, cadere poteſt. At in conventionibus pro commuoi hominum affectu ea mens & cogitatio contrahenrium eſſe putatur, ut qui ſibi cavet; etiam hæredibus cautum velle intelligatur, niſi contrarium probetur, *l.9. de probat:* Planè, ſi cauſa obligationis cohæreat perſonæ ſtipulatoris, veluti ſi quid aonui in alimenta alicui promiſſum fuerit, aut ſi medicus
5 certam ſummam annuam ſtipuletur, *l.10. §.1. de ann. legat.* dicendum eſt, tali ſtipulatione perſonam hæredis non contineri, ideòque ſi petat, doli mali exceptione poſſe ſubmoveri, Tertius & poſtremus caſus ſit, qni hic proponitur, ſi quis ſtipuletur, decem annua, *quoad vivet*, ſibi dari; Juſtin. expreſsè ait hoc caſu obligationem purè factam intelligi, atque etiam perpetuari, quoniam ad diem obligatio conſtitui non poteſt. Quamobrem quod proprium eſt puræ obligationis, ex hac ſtipulatione ſimiliter, ut ex ſuperiore, confeſtim ſeu initio cujuſque anni rectè agetur, nec morte ſtipulatoris finietur obligatio. Cæterum hoc inter hunc & præcedentem caſum intereſt, quòd hic hæredes ſtipulatoris petentes pacti conventi exceptione repellantur, propter
2 verba illa, *quoad vivam*, quæ finiendæ obligationis cauſa adjecta eſſe conſtat, *l. eum qui 56. §.4. hoc tit. l. obligationum 44. §.1. de obl. & act.* illic obligationis effectus etiam poſt mortem duret, *l.16. §.1. hoc tit.*

TEXTUS.

De Conditione.

4. *Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differtur obligatio, ut ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio. Veluti.* Si Titius conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? *Si quis ita ſtipuletur,* Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? *perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cùm moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius quàm conditio extet mors nobis contigerit.*

NOTÆ.

4. *Cum in aliquem caſum*] Nec intereſt, conditio fortuita ſit, an arbitraria, *leg.99. §.1. l.115. §.1. & 2. eod.* aut mixta, veluti, *Si Mæviam uxorem duxeris, l.108. eod.* Illa autem quæ in arbitrium rei promittendi apertè confertur, inutilem ſtipulationem efficit, *l.17. l.46. §. ult. eod. l.8. de obl. & act.*

Perinde ac ſi cùm moreretur] In eo utraque hæc ſtipulatio convenit, quod ea neutra antè mortem agi poteſt: cæterum illa: *Si in Capitolium non adſcendero*, conditionalis eſt, & obligationem differt: altera verò, *cùm moriar*, in diem, quæ non differt obligationem; *leg.17. & ſeq. de cond ind.*

In hæredem tranſmittimus] Ut exiſtente poſteà conditione etiam hæres ſtipulatoris agere poſſit, *l.57. hoc tit. fac. l.8. de pr. & commod. rei vend.* Non idem eſt in conditionalibus legatis, *l.4 l.5. §.2. quando dies leg.* Cur tam variè? Quia ſtipulationes etiam conditionales ex præſenti vires accipiuot, quamvis obligatio & petitio in ſuſpenſo ſit, *leg.26. de ſtip. ſerv. l.146. §.1. de reg. jur.* Legata autem demum cum deberi incipiunt, *d. l.4. & 5. leg. un. §.7. C. de cad. toll.* Unde & aliæ differentiæ, de quibus in *l.42. de obl. & act. leg. 27. qui & à quib. man. leg.78. hoc tit. l.18. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit conditio & quotuplex: tum quæ conditiones inutilem ſtipulationem ab initio faciant.*
2 *Etiam promiſſiones, quibus tacitè conditio ineſt pro conditionalibus eſſe.*
3 *In conditionibus arbitrariis quid juris.*
4 *De cautione Muciana, & an ea quoque locum habeat in contractibus.*
5 *Pendente conditione nihil dum deberi: & quæ inde conſequentia.*
6 *Inſigne diſcrimen circa ſtipulationes & legata conditionalia.*
7 *An id diſcrimen quoque pertineat ad conditiones arbitrarias.*

HActenus dictum de ſtipulatione pura, & ea quæ fit io diem ſequitur ea, quæ fit ſub
conditione. Conditio, ut alibi quoque definivi- 1
mus, eſt adjectio, qua id quod dari aut fieri volumus, confertur in aliquem caſum: ad quemmodum etiam hic definitur. Itaque duo hæc conditionem faciunt, dilatio, & caſus, ſive incertus eventus. Ac proiode quæ adjectiones obligationem non differunt, quales ſunt, quæ ad præſens aut præteritum tempus referuntur, §. *pen. inf. eod.* & quas certum eſt omnimodò exrituras eſſe, veluti ſi ſtipuler mihi dari, *ſi morieris, ſi Calendis ſol orietur, l.18. de cond. ind. l. hæres 79. de cond. & dem. l.9. §.1. de novat.* pro conditionibus non ſunt habendæ. Enimverò quicquid adjectum rem in incertum eventum differt, id ſive arbi-

arbitrarium eſt, ſive fortuitum, ſive mixtum ex utroque, ſtipulationem facit conditionalem, *l. centeſimis* 46. §. 2. *l. quicquid* 99. §. 1. *leg. à Titio* 108. *l. ita ſtipulatus* 115. §. 1. & 2. *h. t. l.* 2. *l.* 7. *de cond. & dem.* Atq; hinc nata diſtinctio vulgò recepta, quòd conditiones quædam ſint caſuales, quæ ſcilicet à ſolo caſu dependent, veluti, *Si Titius conſul factus fuerit, vel non fuerit.* Quædam poteſtativæ, quarum impletio in poteſtate eorum eſt, ut, *Si Capitolium adſcenderis, vel non adſcenderis.* Quædam mixtæ, partim fortuitæ, partim arbitrariæ, ut, *Si Meviam uxorem duxerit.* Duæ omninò conditiones ſunt, quæ inutilem conventionem ab initio efficiunt, conditio impoſſibilis in faciendum recepta, *l.* 7. *h. tit.* § *impoſſibilis, inſ. de inut. ſtip.* & ea, quæ in arbitrium rei promittendi apertè collata eſt, *l.* 17. *d. l.* 46. §. *ult. d. l.* 108. §. *ult. hoc tit. l.* 8. *de obl. & act. l.* 13. *C. de cont. empt.*

Cum in caſum differtur obligatio] Atque ideò exiſtente demum caſu, in quem dilata eſt, dies hujus obligationis cedit, neque antea quicquam deberi intelligitur, *leg. cedere* 213. *de verb. ſignif.* Differtur autem obligatio in caſum non tantùm 2 conditione conventionis expreſſa, ut in exemplis hic propoſitis; ſed etiam intellecta ſeu tacitè comprehenſa. Quod ex rebus ipſis intelligitur. Pura vel ex incerto tempore, veluti ſi dies incertus ſtipulationi adjectus fuerit, qui an exiturus ſit, ignoretur, de quo dictum §. 2. vel ex demonſtratione rei promiſſæ in futurum collata. Ut in hac conceptione, *Stichum, qui hoc anno tuus erit, dare ſpondes? l.* 6. *de legat.* 1. *l. nuper* 85. *de leg.* 3. item in hac, *Quod patrem meum debere conſtiterit, dare ſpondes? l. qui Romæ* 122. §. *Aggerius* 4. *hoc tit.* vel ex rei promiſſæ natura. Veluti cum promittitur res, quæ nondum eſt in rerum natura; utrùm autem futura ſit, pendet ex incerto naturæ aut juris eventu. Cujus generis eſt promiſſio fructuum, qui in fundo naſcentur, *l. interdum* 73. *h. t.* item promiſſio dotis, cui ineſt hæc conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *l.* 21. *de jur. dot.* Itaque has etiam conventiones, & ſi quæ ſunt ſimiles, ſciamus conditionales eſſe.

Committatur ſtipulatio] Committi ſtipulatio dicitur exiſtente conditione, ſub qua ſtipulatio facta eſt, ut jam ex ea agi poſſit, *l. ita ſtipulatus* 115. §. 1. & 2. *l. qui Romæ* 122. §. *Aggerius* 4. *hoc tit.*

Si in Capitolium non adſcendero] Juriſconſulti cum de conditionibus tractant, creberrimè his exemplis utuntur, *Si in Capitolium adſcenderis,* aut, *Si in Capitolium non adſcenderis.* Quod ex conſuetudine Romanorum fluxit, quia precaturi aut ſacra facturi unà cum Pontifice in ſacram arcem ſcandebant. Horat. 3. *carm. ad Melpomenen.*

Non omnis moriar, multaque pars mei
Vitabit Libitinam. Uſque ego poſtera
Creſcam laude recens, dum Capitolium
Scandet cum tacita virgine pontifex.

Tacit. *lib.* 14. *Exin Capitolium ſcandunt, Deoſque tandem venerantur,* Plin. *in paneg. Tibi adſcendenti de more Capitolium civium clamor, ut jam Principi, occurrit.* Plura hujuſmodi in veterum ſcriptis obſervavit *D. Duar.* 1. *diſp.* 15.

3 *Ac ſi ſtipulatus, cùm moreretur*] In conditionibus arbitrariis, quæ in non faciendo ſunt conceptæ, expectatur, donec certum atque exploratum ſit, fieri ampliùs non poſſe. Ut ecce, ſi hoc modo ſtipulatus fuero, *Si intra biennium Capitolium non adſcenderis, dare ſpondes?* non niſi præterito biennio rectè petam, *l. quicquid* 99. §. 1. *hoc tit.* Idem eſt, ſi conditio in dando poſita ſit, dummodò ſtipulatio à conditione incipiat. Veluti ſi ſit ita cautum, *Si Pamphilum non dederis, tantum dari ſpondes?* nam & hic reſponſum eſt, non ante committi ſtipulationem, quàm ſi Pamphilus deſiiſſet poſſe dari, *l. ita ſtipulatus* 115. §. 2. *eod.* Dixi, ſi ſtipulatio dandi à conditione cœpit: nam ſi non à conditione, ſed ab alia pactione cœperit, veluti ſi ita fuerit concepta, *Pamphilum dari ſpondes? ſi Pamphilum non dederis, tantum dari ſpondes?* committitur ſtipulatio ſimul ac debitor interpellatus facere potuit, neq; facit, *d. l.* 115. §. 2. His conſequens eſt, ſi ſimpliciter ſic fuerit concepta ſtipulatio, *Dabis, ſi Capitolium non adſcenderis?* poſt mortem demum rei promittendi ſtipulationem committi, quandoquidem tum demum certum eſſe cœpit, in Capitolium eum adſcendere non poſſe, *d. l.* 115. §. 1. Quòd ſi conditio non faciendi in perſonam rei ſtipulandi collata fuerit, ut in exemplo hic propoſito, illius mors expectanda erit. Et itaque illo caſu hæres promiſſoris demum conveniri poterit, hoc demum agere hæres ſtipulatoris. 4 In legatis ſub conditione non faciẽdi collata in poteſtatem legatarii aliud ſervatur, placetque deſiderante legatario ſtatim repræſentari legatum, dum is caveat, nihil ſe ejus facturum, quod teſtator fieri noluit; ſi contra fecerit, rem unà cum fructibus reſtituturum: quæ cautio, quod à Q. Mucio inventa & compoſita eſt, Muciana dicta, *l.* 7. *l.* 18. *l. hæres* 79. §. 2. *de cond. & dem.* Quæ verò ratio eſt, quòd hæc cautio in legatis & hæreditatibus admiſſa, in contractibus non item? nimirum quia voluntati teſtatoris ſatis fieri intelligitur, modò ne peccetur contra conditionem, quod ſolùm teſtator creditur ſpectaſſe. In ſtipulationibus autem ſine injuria promiſſoris admitti non potuit. Nam qui promittit ſub hujuſmodi conditione, *ſi in Capitolium non adſcendero,* ſatis apertè hoc agit, ut ne ipſe unquam conveniatur, ſed demum ipſius hæres: & eadem conditione in perſona ſtipulatoris collata, ne ſtipulator unquam petere poſſit, ſed, illo mortuo, hæres ejus: & aliàs quoque in ambiguo ſecũdùm promiſſorem interpretatio fit, & ſtipulatori imputatur, quòd non apertiùs ſtipulationem conceperit, *l. quicquid* 99. *h. t.* Aliam rationem reddit Ant. Fab. 2. *conj.* 16. quod niſi hæc cautio inventa eſſet, legata ſub conditione non faciendi intercciderent; quam & olim Porcius attulit, & ſolidiorem eſſe nonnulli exiſtimant. Sed hæc ratio in hæreditatibus valere poteſt, in le-

gatis falſa eſt: quippè cum, ut in hæredem legatum transferatur, ſufficiat moriente legatario diem legati cedere, *l. ult. de cond. inſt. Gomez. 2. reſ. 11. n. 37. Cujac. 14. obſ. 22.*

Ac ſi cùm moreretur] Hoc magna indiget cautione. Nam ſimilitudo harum cautionum, *Si Capitolium non adſcendero, dare ſpondes? &, Dabis, cùm moriar?* in eo dumtaxat conſiſtit, quòd ex neutra cum promiſſore agi poteſt ante mortem ſtipulatoris: cætera ſunt diſſimiles. Quippè prior illa conditionalis eſt; non actionem tantùm, ſed etiam obligationem differens: altera in diem, ex qua licèt ante diem non rectè agatur, præſens tamen obligatio eſt, *l. nam ſi 17. cum l. ſeq. de cond. ind.*

Tantum ſpes eſt debitum iri] Vis conditionis
5 omnis hæc eſt, ut pendente ea nihildum debeatur, ea impleta perinde habeatur, ac ſi ab initio purè debitum fuiſſet; deficiente, quaſi nulla unquam fuiſſet obligatio, *l. 16. de cond. ind. l. 26. de cond. inſt. l. 5. §. 2. quand. dies leg. l. cedere 213. de verb. obl. l. 8. de per. & com. rei vend. l. 11. §. 1. qui pot. pign.* Cùm itaque pendente conditione necdum ulla obligatio nata ſit, conſequens eſt id, quod ſub conditione debetur, ante eventum conditionis non rectè ſolvi, ac proinde ſi pendente conditione ſolutum ſit, repeti poſſe, *dict. l. 16. l. 18. l. qui promiſit 48. de cond. ind. l. ſtipulatio 38. §. interdum 16. h. t.* eademque ratione nec novari poterit, aut conſtitui; niſi hac lege, ut eadem conditio expectetur, *l. 14. §. 1. de novat. l. id quod 19. de pec. conſt.* Hinc intelligitur, quantum intereſt inter ſtipulationem in diem, & conditionalem.

Eamque ſpem in hæredem tranſmittimus] Si pendente conditione aut ſtipulatori aut promiſſori quid humanitus cõtingat, nihilominus in ſuſpenſo manet obligatio, atque exiſtente poſteà conditione ſtipulatio committitur, ut aut hæres ſtipulatoris agere, aut hæres promiſſoris conveniri poſſit, *§. pen. inſt. de inut. ſtip. l. ſi quis 57. hoc tit. l. in quantitate 73. §. 1. ad l. Falc. fac. l. 8. de per. & commod.* Non obſtat regula juris veteris, quæ vetabat obligationem ab hærede aut contra hæredem incipere. Nam conditio exiſtens retrotrahi-
6 tur ad tempus contractus: hoc eſt, ubi ſemel extitit conditio, perinde habetur, ac ſi ab initio ſine conditione obligatio contracta fuiſſet, *l. 11. §. 1. qui pot. in pign. d. l. 8. de peric. & comm.* Cur ergo diverſum jus ſequimur in cõditionalibus legatis, placetque mortuo ante eventum conditionis legatario ad hæredem ejus nec ſpem ullam tranſmitti? *l. 4. & 5. §. 2. quand. dies leg. l. un. §. ſin autem 7. C. de cad. toll.* Cur, inquam, cùm tam ex cauſa legati conditionalis, quàm ex ſimili ſtipulatione, ſpes ſit debitum iri, non æquè ſpes illa tranſmittitur in hæredem legatarii, atque in hæredem ſtipulatoris? Nimirum ideò, quia cùm, beneficia ſuprema voluntate ob merita plerumque dari, aliamve ob cauſam ſoleant, propter quam ad complectendum aliquem afficimur, *l. 9. pro ſoc.* exiſtimandum eſt teſtatorem in legando perſonam tantùm legatarii cogitaſſe, eique ſoli, non etiam hæredi ejus, qui incertus eſt, beneficium conferri voluiſſe. At in pactis & contractibus non tam ad perſonas paciſcentium, quàm ad rem familiarem reſpicitur, crediturque quiſque eo animo eſſe, ut non tantùm ſibi, verùm etiam hæredibus ſuis proſpectum velit, *l. 9. de probat. add. Gomez. 2. reſ. 11. n. 12. D. Tuld. comm. hic, c. 7.* Adhæc contractus etſi conditionalis eſt, tamen ex præſenti vires accipit, *l. 26. de ſtip. ſerv.* argumento eſt, quod jam ab initio hactenus perſonas contrahentium adſtringit, ut alteri, invito altero, non liceat ab eo recedere, *l. 5. C. de obl. & act.* Unde quoque eſt, quòd eum, qui ſub conditione ſtipulatus eſt, etiam pendente ea placet creditorum numero in quibuſdam cauſis haberi, *l. 10. l. conditionales 54. de verb. ſign. l. 4. de reb. auct. jud. poſſ. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. l. filiusfam. 78. h. t. l. 16. de ſolut.* in quo item diſſimilis cauſa eſt ejus, cui ſub conditione legatum eſt, *l. iis cui 42. de obl. & act. Cujac. in d. l. 10. de verb. ſignific.* 7
Enimverò quod hic ſimpliciter traditum eſt, ex conditionali ſtipulatione quæ ſpes eſt debitũ iri, eam ad hæredem ſtipulatoris tranſmitti, id plerique opinantur ad eas dumtaxat cõditiones pertinere, quæ à caſu pendent; arbitrarias autem morte ejus deficere, in cujus poteſtatem collatæ ſunt, *arg. l. qui hæredi 44. l. ſi expreſſum 69. l. à teſtatore 109. de cond. & dem. l. ſi ita 65. §. 1. de leg. 1. Gail. 2. obſ. 2.* Verùm ego putarem, in contractibus diſtinguendum eſſe inter ipſas conditiones arbitrarias, ut ſiquidem factum contineant cohærens perſonæ, aut aliàs in apponendo perſona ſolummodò ſpectata ſit, earum implendarum jus ad hæredem non tranſeat. At ſi talis ſit conditio, quæ eodem modo ab hærede impleri poſſit, puta ſi in dando conſiſtat, hic quia non videtur perſona operave perſonæ ſpectata, dicam, jus implendæ conditionis, licèt arbitrariæ, ad hæredem ſtipulatoris tranſmitti. Nam cùm hujuſcemodi conditio per quemvis alium noſtro nomine impleri poſſit, cur non & per hæredem poſſit, qui eadem perſona cum defuncto habetur? *l. ult. de cond. inſt. fac. l. diem 27. §. 1. de recept. arb. l. ſi prædio 15. de in diem addict. l. 8. de per. & comm. rei vend. l. 2. C. de pact. int. empt. vid. Duar. in Scævol. n. 14. & ſeqq. Cujac. in l. ſi quis 57. hoc tit. D. Tuld. com. hic, cap. 9.*

TEXTUS.

De loco.

5. *Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent, veluti,* Carthagini dare ſpondes? *Quæ ſtipulatio licèt purè fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideò ſi quis Romæ ita ſtipuletur,* Hodie Carthagini dare ſpondes? *inutilis erit ſtipulatio: cùm impoſſibilis ſit repromiſſio.*

Notæ.

5. *Re ipſa habet tempus*] Nam locus adjectus ſpatium temporis inducit. Itaque licèt verbis pura ſit, ex re ipſa tamen dilationem capit, *l.2. §.6. quod cert. loc. l.41. §.1. l.73. h.t.* Ineſt enim tacitum tempus, πρὸς τὸ τῆς ὁδοῦ διάστημα, definiendum arbitrio boni viri, *l.137. §.2. eod.*

Si quis Romæ, &c. hodie Carthagini dare] Hanc ſtipulationem inutilem facit impoſſibilitas præſtationis, *d. l.1. §.6.* quaſi impoſſibilis conditio adjecta ſit; cujus adjectione contractus omnes vitiantur, *l.31. de obl. & act. §.10. infr. de inut. ſtip.* Diverſo jure utimur in ultimis voluntatibus, *l.12. §.1. de leg. I. l.3. de cond. & dem. v. ſup. §.10. de hær. inſt.*

Impoſſibilis repromiſſio] Cajus tamen *l. ult. §.4. h. t.* caſum proponit, quo etiam talis ſtipulatio utilis eſſe poteſt.

Commentarius.

Hujus tituli §.2. cùm de ſtipulatione in diem ageremus, diximus, eſſe quaſdam ſtipulationes, quæ licèt verborum figura puræ ſint, tamen ad ſtipulationes in diem factas referri debeant, proptereà quòd tacitè tempus complectantur, atque ex re ipſa dilationem habeant: cujus generis etiam ea eſt, de qua hic agitur, cum locus ſtipulationi inſertus eſt.

Re ipſa dilationem habet] Cùm ſtipulamur quid dari certo loco, puta Carthagini aut Epheſi, ſtipulatio verbis puta ex re ipſa dilationem capit: ineſt enim tacitè tempus, quo Carthaginem aut Epheſum perveniri poſſit; nam altoqui præſtatio ſit impoſſibilis, *l. eum qui 41. §.1. l. interdum 73: l. continuus 137. §.2. hoc tit. l.2. §. qui ita 6. quod cert. loc.* Quodnam verò tempus hic accipi oporteat, eleganter nos docet Venulejus *d. l. continuus, §.2.* nimirum totam eam rem ad judicem id eſt, virum bonum, remittendam eſſe, qui æſtimet, habita ratione temporis πρὸς τὸ τῆς ὁδοῦ διάστημα, ætatis, ſexus, valetudinis; quanto tempore diligens paterſa. conficere poſſit, quod facturum ſe promiſit.

Si quis Romæ, &c. Si quis Romæ ſtipuletur, *Hodie Carthagini dari*, inutilem eſſe ſtipulationem placet, *d. l.2. §. qui ita, quod cert. loc.* optima ratione, quia tali ſtipulatione cauſa impoſſibilis continetur. Neque enim qui Romæ eſt, intra unum diem poteſt Carthaginem pervenire: niſi verò eò pervenerit, Carthagini dare non poteſt. Igitur impoſſibilitas præſtationis inutilem in caſu propoſito ſtipulationem facit, perinde quaſi impoſſibilis conditio adjecta ſit, cujus adjectione ſtipulationem cæteroſque contractus vitiari conſtat, *l. non ſolum 31. de obl. & act. l.7. h. t. §. ſi impoſſibilis, inf. de inut. ſtip.* Diverſo jure utimur in ultimis voluntatibus, in quibus placet conditionem impoſſibilem, aut ſpatium temporis ad dandum impoſſibile, pro non adjecta haberi, *l.1. & 6. de cond. inſt. l.3. de cond. & dem. l.12. §.1. de leg. I.* Diverſitatis ratio alibi à nobis indicabitur, *d. §. ſi impoſſibilis*. Gajus *l. ult. §. ſi inter, h. t.* caſum proponit, quo etiam ſtipulatio hæc Romæ facta, *Hodie Carthagine dare ſpondes?* valere poteſt, nempè ſi tam ſtipulator, quàm promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem, addito mandato, ut alter daret, alter acciperet.

Textus.

De conditione ad tempus præſens vel præteritum relata.

6. *Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omninò non differunt: veluti*, Si Titius conſul fuit; *vel*, Si Mævius vivit, dare ſpondes. *Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta ſint.*

Notæ.

6. *Ad præſens vel præteritum tempus*] Conditiones ad præſens vel præteritum tempus relatæ revera conditiones non ſunt, ſed tantùm κατὰ τὸ λέγεσθαι & figura verborum, *l.37. & 39. de reb. cred. l.120. h. t.*

Nihil valet ſtipulatio] Ex his verbis intelligitur, quomodò accipiendum, quod modò dixit, *ſtatim infirmant obligationem*.

Licèt apud nos incerta] Dummodò jam ſint aut præterierint; ut ſi non à nobis, ſaltem ab aliis ſciantur, *l.38. de reb. cred.* Nam in futuris, quæ & ipſa in rerum natura certa ſunt, non rerum naturam, ſed noſtram intuemur inſcitiam, *l.21. §. ult. de judic.* quia futura nulli mortalium cognita Demoſth. *orat. de Rhod. lib.* ἄδηλον τὸ μέλλον ἅπασιν ἀνθρώποις.

Commentarius.

In futuris inſcientiam noſtram inſpici, non rerum naturam; in præſentibus & præteritis contra.

Conditionis proprium eſt, rem in aliquem caſum, id eſt, in incertum eventum differre, *§.4. ſup.* Id autem ſit, cum oratio in futurum confertur, non cum in tempus præſens aut præteritum; nam futura tantùm incerta ſunt; præſentia & præterita certa, etſi contrahentes varietatem ignorent. Et ideò placuit, ſermonem ad præſens vel præteritum tempus relatum vim conditionis non habere; veluti, ſi quis dixerit, *Si Rex Parthorum vivit, Si Cæſar victoria potitus eſt.* Sed in propoſito aut ſtatim obligationem perimi, aut omninò non differri: perimi, ſi ita non ſit, ſi Rex Parthorum non vivit, Cæſar non vicit: non differri, ſi ita ſit, *l. conditio 100. l. ſi ita 120. hoc tit. l. cum ad 37. cum 2. ſeq. de reb. cred.*

Con-

Digitized by Google

Conditiones quæ ad præſens Hæ orationes, *Si Titius conſul factus*, *Si Mævius vivis*, & ſimiles, quæ ad præteritum aut præſens tempus referuntur, vi & poteſtate conditiones non ſunt; quoniam obligationem non differunt, ſed efficiunt, ut ſtatim aut nihil debeatur, aut purè debeatur; nihil, ſi falſæ; purè, ſi veræ. Pugnant autem, purè deberi, & ſub conditione. Appellantur tamen & ipſæ conditiones, quia figura & conceptione verborum tales ſunt, ut ſignificatur in *l. Cornelius 69. de hær. inſt. l. itaque 39. de reb. cred.* Licebit itaque hic uti eadem diſtinctione, qua Logici utuntur in relatis, ut dicamus, eſſe quaſdam conditiones ſecundùm eſſe, quæ ſcilicet verè tales ſunt, & obligationem ſuſpendunt, cujuſmodi ſunt, quæ in futurum conferuntur; quaſdam ſecundùm dici, quæ figuram dumtaxat conditionis habent, vim & poteſtatem non obtinent, quales ſunt, quæ ad præſens aut præteritum tempus referuntur: eodemque numero illæ quoque habendæ, quas certum eſt exituras eſſe, veluti ſi quis ſtipuletur ſibi dari, *Si Titius morietur*, *l. 9. §. 1. de novat. l. 17. cum ſeq. de cond. ind.*

Aut ſtatim infirmant obligationem] Modeſtin. *l. conditio* 100. *perimunt* Quod abuſivè dici conſtat. Nam ſi rem ſpectamus, falſum, id eſt, cùm obligatio perimi non poſſit, quæ nulla eſt. Sed cum ignorantiam noſtram ſpectamus, videtur obligatio ſuſpendi, quia apud nos in ſuſpenſo eſt, utrùm conditio extiterit, nec ne; cujus ipſius ignorantiæ ratione dicitur obligatio perimi aut infirmari, cum apud nos certum eſſe incipit, conditionem eſſe falſam.

Nihil valet ſtipulatio] Quod modò dixit, ſtatim infirmari obligationem, id quomodo accipiendum ſit, ex his verbis intelligitur, nimirùm ſi hæc conditio, *Si Mævius vivis*, falſa ſit ſtatim nihil valere ſtipulationem, ſeu obligationem non tenere, *l. 37. de reb. cred.*

Quæ per rerum naturam certa ſunt] Dummodò jam ſint aut præterierint, ut etiam ab hominibus, licèt non omnibus, ſciantur, *l. reſpiciendum 38. de reb. cred.* Unde apparet, non rectè cum caſu hic propoſito comparari caſum *leg. ſed etſi 28. §. ult. de jud. & l. 3. ſi pars hær. pet.* Nam quod in utero eſt, adhuc futurum eſt, ac nemo hominum ſcire poteſt, unuſne, an plures, & quot in utero ſint, & an naſcituri ſint: ut meritò in eo inſcientiam noſtram intueri debeamus, non rerum naturam, cui alioqui etiam certa, quæ futura ſunt, *d. l. 28. §. ult. de judic.* quamquam in ſpecie illic propoſita variaſſe Juriſconſultos, conſtat ex *l. cum quidam 30. §. ſuum 6. de acq. hær.* & diſtingui etiam poteſt inter obligationem ſeu jus petitoris, quod ex eventu ejus rei, quæ in conditione eſt, ſolùm pendet, de quo hic quæritur; & petitionem, quæ in judicio inſtituitur, & probationem etiam ejus, quod accidiſſe dicimus, deſiderat, de qua agitur in *d. leg. 28. §. ult. de judic.* Nam & in terminis hujus §. ſi ad judicem itum fuerit, quamdiu is ignorat, vivatne verbi gratia Mævius, necne, ſententiam ſecundùm petitorem aut promiſſorem ferre non poterit, licèt per ſe verum ſit & certum, valere aut non valere ſtipulationem. Nec tamen ideò Hotomanno aſſentior, qui putat, hujuſcemodi ſtipulationem, *Si Mævius vivit, dare ſpondes?* quamvis id per ſe verum ſit, non pro pura habendam eſſe, ſed pro concepta in diem. Puram enim eam eſſe oſtendit hic locus, & *leg. conditio* 100. *hoc tit.* ſiquidem pura dicenda eſt, quæ obligationem omninò non differt, id eſt, cujus dies & ceſſit & venit, *l. cedere diem, de verb. ſign.* ac proinde ſi ſtipulator ſtatim ex tali ſtipulatione agat, non repelletur exceptione, nec cauſa cadet, aut tempus ei duplicabitur, quaſi perperam agat, & plus tempore petat: ſed petenti terminus ad probandum à judice dabitur, ut rectè *Io. Faber hic.*

TEXTUS.

Quæ in ſtipulatum deducuntur.

7. *Non ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adjici pœna debet,* Si ita factum non erit, pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? *Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujuſmodi erit adjicienda,* Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

NOTÆ.

7. *Sed etiam facta*] *L. 2. pr. eod.* In facto conſiſtere ſtipulatio dicitur, non tantùm cum quid fieri cavetur, ſed etiam cum non fieri, *d. l. 2. §. pen.* quamquam interdum diſtinguuntur, *l. 75. §. 7. eod.* Illa committitur exacto tempore, intra quod fieri poterat & debebat, quod promiſſum eſt, *l. 14. l. 72. l. 84. eod.* hæc, ſi quid factum ſit contra quàm cautum fuit, *d. l. 2. §. pen. l. eod.*

Optimum erit] Quia difficilis eſt incertæ rei æſtimatio, Sen. 3. *de bon. 6.*

Ne quantitas ſtipulationis in incerto] Cum quid fieri ſtipulamur, incertum ſtipulamur, *d. l. 75. §. 7.* Ratio eſt, quia id in ſtipulationem venit, quod ſtipulatoris intereſt, *l. 68. l. 72. eod. l. 13. in fin. de re jud.* hoc autem eſt incertum, quoniam non in jure, ſed in facto conſiſtit, *l. 24. de reg. jur.* utpotè continens id, quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus, *l. 13. rat. rem hab.* quod totum incertum ac probatu difficile. Huic autem incommodo occurri poteſt ſubjecta ſtipulatione pœnæ, *l. ult. de ſtip. prat.*

Com-

COMMENTARIUS.

1 *Cum quid fieri ſtipulamur, cur incertum ſtipulari videamur.*

2 *In facti obligatione nunquam factum ita verſari, ut peti poſſit, ſed id quod intereſt dumtaxat.*

3 *Facta hic intelligenda nuda & ſimplicia, non quæ in rei alicuius præſtatione conſiſtunt: tum quid hic juris hodie.*

4 *Id quod intereſt, incertum eſſe, & qua ratione.*

5 *Pœnæ ſtipulatione incertitudini obligationis occurri.*

6 *An per ſubjectam pœnalem ſtipulationem præcedens novetur obligatio.*

INſignis hic locus eſt propter ſtipulationes & obligationes faciendi. Non res tantùm, ſed etiam facta in ſtipulationem deduci poſſe conſtat unde quædam ſtipulationes in dando, quædam in faciendo conſiſtere dicuntur, *l. 2. hoc tit.* Cum
1 quid fieri ſtipulamur, incertum ſtipulari videmur, *leg. ubi 75. §. qui 7. eod.* non utique ob id tantùm, quod priuſquàm quid ſint, incertum eſt, an fiat, an ſi ſit, incertum quale ſit: ſed multò magis, quia ſi promiſſor non faciat, per moram tacita quædam poteſtate juris inducitur novatio & obligatio in id quod intereſt, cuius quantitas eſt incerta, *leg. ſi pœnam 68. eod.* & ideò utile eſt, ſtipulationi faciendi pœnam ſubjicere; quod hic monet Juſtinianus, & Venulejus *leg. ultim. præ. ſtip.* Sed quoniam in hunc locum incidimus, age paulò pleniùs eum explicemus. In obligationibus faciendi ita jus eſt, ut licèt ab initio & quamdiu fieri poteſt, quod promiſſum eſt, factum in obligatione verſetur, unde etiam obli-
2 gatio faciendi dicta, tamen nunquam ita, ut id peti poſſit: quippè ex ſtipulatione faciendi placet non ante agi poſſe, quàm tempus illud præterierit, intra quod fieri debuit, & potuit, quod promiſſum eſt: ſed eatenus tantùm, ut promiſſor præſtando quod promiſit, liberetur. Poſtquàm autem tranſiit tempus, intra quod fieri poterat quod promiſſum eſt, exinde contineri incipit, ſolidumque deberi, id quod intereſt, *l. 14. l. ſtipulationes 72. l. ſi inſulam 84. l. ſi quis 112. §. ultim. hoc tit. leg. 13. in fin. de re jud.* ut tamen quamdiu lis nondum conteſtata eſt, placeat promiſſorem, paratum præſtare quod promiſit, adhuc audiendum eſſe, & faciendo liberari, *d. leg. ſi inſulam*, nam hic etiam locum habet, quod de emendatione moræ à Celſo adoleſcente ſcriptum memorat Ulpianus *leg. ſi ſervus 91. §. 3. hoc tit.* facultatem offerendi mora amiſſam ſummo jure, ex bono & æquo recipi moræ purgatione. Cæ-
3 terum ex factis ea tantùm huc pertinere arbitror quæ nuda ſunt & ſimplicia, ſeu quæ in meris faciendi finibus conſiſtunt, operamque hominis & membrorum corporis deſiderant; qualia ſunt, *Romam ire, tabulam pingere, inſulam ædificare foſſam fodere*; cujuſmodi in hac diſputatione exemplis etiam veteres utuntur. Hæc facta, inquam, hactenus, tantùm in obligatione eſſe intelliguntur, ut faciendo debitor liberetur; peti nunquam poſſunt, ſed id ſolùm, quod intereſt, neque id ſtatim, ſed tum demum, cùm tranſierit tempus, quo potuit fieri, quod promiſſum eſt. At ſi factum, quod in conventionem deductum eſt, in rei alicujus præſtatione conſiſtat, ſive ad dationem, dominiive aut juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro datione, quàm pro facto habendum puto, argum. *l. in conventionalibus 52. §. 1. hoc tit.* & rem ipſam, ad quam principaliter reſpicitur, peti poſſe. Neque enim dubitandum, quin ſi ex cauſa venditionis ſtipulatus ſim rem mihi tradi, eam ipſam rem petere poſſim, *l. 11. §. 2. de act. empt.* Verùm antem ut hoc caſu res peti poteſt, ita & præciſè præſtanda ſit, an ſolutione ejus, quod petitoris intereſt, liceat defungi, alibi fortaſſis tractabitur. In præſentia ſatis eſt nos ſcire, de quo genere factorum hic agatur, nimirum de nudis & puris, quæ extorquere ab invitis ſpecies quædam ſervitutis videatur, *Duar. in dict. l. ſtipulationes 72. hoc tit.* Atque hæc communis quoque DD. ſententia eſt, *vid. Chriſtin. volum. 1. dec. 323.* Noſtro hodierno jure in omnibus faciendi obligationibus promiſſorem præciſè cogi ad facti præſtationem, tradit *Grœnew. de legibus abrog. ad leg. 13. de re jud. per artic. 275. & ſequ. inſtr. ſup. Cur. Holl. art. 14. & ſeq. ampl. inſtr. Cur. provin.* Et ſanè probant hi textus, poſſe factum in petitionem & condemnationem deduci, quin & facere recuſantem in cuſtodia aliquamdiu detineri: quod à ratione juris Rom. alienum videtur. Utique tamen quia factum invito extorqueri non poteſt, ſi contumax eſſe perſeveret, recurrendum tandem erit ad facti æſtimationem: quod & iiſdem locis expreſſum eſt.

Vel non fieri] Stipulatio in facto eſſe etiam illa dicitur, quod continet, quod eſt in non faciendo; veluti, *Per te non fieri, quominùs mihi ire agere liceat*, &c. *l. 2. §. pen. hoc tit.* quamquam hæc alibi, ut oppoſita, diſtinguuntur, *leg. ubi 75. §. qui id 7. eod.* Hujuſmodi verò ſtipulationes nunquam aliter committuntur, quàm ſi quid factum ſit contra quàm cautum eſt, *d. l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. eod.* & ideò neceſſe eſt committi in id, quod intereſt: ſiquidem ejus, quod jam factum eſt, nomine nihil peti poteſt, niſi id, quod ob id factum abeſt ſtipulatori: id autem eſt id, quod ejus intereſt, contra factum non fuiſſe.

Optimum erit pœnam ſubjicere] Stipulatio faciendi incerta eſt: quæ incertitudo cùm non levia habeat incommoda, quo pacto ea incommoda vitari poſſint, utile viſum eſt Imperatori hic monere. Incerta eſt hæc ſtipulatio, quia id in ſtipulationem venit, quod ſtipulatoris intereſt. Ratio reddita à Paulo in *l. ſi pœnam 68. hoc tit.* Venire id quod intereſt & ſtipulatione faciendi contineri, ſatis anteà probatum eſt: quare hoc pro
confeſſo nunc ſumimus. At quomodò hac ratio- 4
ne efficitur, ut ſtipulatio ſit incerta? nimitum

quia

Digitized by Google

quia id ipſum quod intereſt, eſt incertum, *leg. ultim. ſi quis in jus voc.* quod etiam Paulus *d. leg.* 68. vult intelligi. Eſt verò id quod intereſt incertum duplici ratione; ab eventu ipſius rei, & approbatione. Prior incertitudo indicatur definitione ejus quod intereſt. Sic enim definitur ut ſit quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus, *leg. ſi comm.* 13. *rat. rem hab.* Ut ergo quid noſtra interſit, hinc pendet, ſi quid amiſimus ob id, quod factum non eſt, quod fieri debuit; aut ſi quid lucrari potuimus, ſi factum eſſet quod promiſſum eſt, quod quia factum non eſt, lucrati non ſumus: totum verò hoc incertum eſt quid hic amittamus aut lucremur; fierique poteſt, ut ſi non fiat quod promiſſum eſt, aliàs plus, aliàs minus amittamus, interdum etiam ut nihil: ſecundùm quæ eadem quoque ejus, quod intereſt, æſtimatio facienda, *l. ſi quis* 13. *in princ. de re jud. l. ſi quis ſtipulatus* 112. §. 1. *hoc tit.* Inde dictum, quatenus cujuſque interſit, in facto, non in jure, conſiſtere, *l. quatenus* 24. *de reg. jur.* Ratione quoque probationis incertum eſt id quod intereſt: neque enim facilè probatu eſt, habuiſſe nos aliquid, & propter ceſſationem aut factum promiſſoris amiſiſſe: item nos aliquid lucri facere potuiſſe, ſi factum eſſet quod debuit, & quia factum non ſit, ideò eo lucro nos

5 excidiſſe. Cùm autem, id, quod in vero eſt, probari non poteſt, illud incommodum ſequitur quòd id quod intereſt, ad minimam ſummam deducatur, *l. ult. de præt. ſtipu.* Huic ergo incertitudini atque incommodis ſi occurri poteſt pœnam ſtipulationis ſubjiciendo, nemo non fatebitur, optimum eſſe, ſi quis ut fiat aliquid ſtipuletur, pœnam ſubjicere, ut ſi ita factum non erit, certa pecunia pœnæ nomine præſtetur. Nam pœnæ ſtipulatio certa eſt & à re ipſa, & à probatione. A re, quia certa quantitas verbis ſtipulationis comprehenſa eſt; à probatione, quia non alia hic probatione opus, quàm ut de ſtipulatione doceatur; quæ ipſa ſe oſtendit, quid complectatur. Neque verò hic pœnam promiſſor effugiet paratus præſtare quod intereſt: nam ex conventione pœnæ modus ſtatuitur, non ex taxatione ejus quod intereſt: nec ampliùs quæritur, an & quanti interſit, ſed an tantùm pœnæ nomine promiſſum ſit, *l. ſtipulatio* 38. §. *alteri* 17. *hoc tit.* §. *alteri* 18. *infr. de inut. ſtip.* Veriſſimum igitur eſt, quod mox ſequitur apud Juſtinianum, ſtipulationem pœnæ ſubjectam ſtipulationibus faciendi efficere, ne quantitas ſtipulationis in certo ſit, & ne ſit neceſſe actori probare quod ſua interſit. Illud non ineleganter quæritur, an per ſubjectam ſtipulationem pœnalem præcedens novetur obligatio: quod negamus, per *l.* 10. §. *de pact. leg. ita ſtipulatus* 105. *in fin. pr. leg. qui Romæ* 122. §. 2. *hoc titul. leg. ſi quis* 41. 6
cum ſeq. leg. duo 71. *pro ſoc. leg. prædia* 28. *de act. empt.* Idque etiam certa ratione juris efficitur, quoniam pœnæ adjectione hoc agitur, ut magis incitetur debitor ad præſtandum, quod promiſit: creditor verò liberetur difficultate probandi ejus, quod ſua intereſt factum ſuo tempore quod promiſſum eſt, non ut agendi, ſi velit, ex priore obligatione facultas ei adimatur. Atque ut maxime jure veteri interdum novatio contigerit, puta ut vult D. Donell. ad *dict. leg. ita ſtipulatus num.* 31. in caſu hujus §. cum ſtipulationi faciendi ſubjicitur pœnalis, per *leg. obligationum* 44. *in fin. de obl. & act.* effectum tamen eſt conſtitutione Juſtiniani, ut non aliter nunc novatio fiat, quàm ſi id nominatim convenerit, *l. ultim. Cod. de novat.* Quamobrem utrumque in propoſito de- 1
betur, & res aut id quod intereſt, & pœna: quamquam alterum dumtaxat peti poteſt, *leg.* 4. §. *Labeo* 7. *de dol. mal. exc. l.* 10. §. 1. *de pact. dict. leg. ſtipulatus* 115. *hoc tit. leg. ſi pro fundo* 33. *Cod. de tranſact.* Hoc amplius, qui pœnam conſecutus eſt, rectè adhuc petet, quod pluris ſua intereſt, *dict. leg. prædia de act. empt. l. ultim.* §. *ultim. de eo per quem fact. erit, &c.* Quòd ſi coercendo contemptui pœna adjecta ſit, vel conventioni inſerta clauſula, *rato manente pacto*, & res ipſa peti poterit, & præterea pœna, *leg. ſi quis* 30. *de recept. leg.* 16. *de tranſact. leg. cum proponas* 17. *Cod. eod. D. Tulden. hic cap.* 4. Monendi obiter ſumus, ſtipulationem pœnalem adjectam obligationi quantitatis præſumi in fraudem uſura- 2
rum factam, atque improbari quatenus pœna legitimum uſurarum modum excedit, *l. pœnam* 44. *de uſur. l. cum allegas* 15. *Cod. eod. l.* 13. §. *ib.* 26. *de act. empt. ad d. Papon. lib.* 12. *tit.* 9. *Charond. lib.* 6. *reſp.* 59. *Imbert. enchirid. verb. pœna conventionalis.*

Clauſula hujuſmodi] Qua formula concipienda ſit pœnalis ſtipulatio, ſive quid fieri ſtipulemur, ſive quid non fieri, ſive ſimul quædam fieri, quædam non fieri, ex hoc loco ſatis perſpicuum eſt: adde tamen *l. cum quid* 71. *l. continuus* 137. §. *pen. hoc tit.*

Digitized by Google

Titulus XVII.

De duobus reis stipulandi et promittendi.

Dig. lib.45. tit.2. C. lib.8. tit.40. Nov.99.

Continuatio. Reos olim appellatos omnes, quorum de re diſceptabatur.

In duobus reis, quos Ulpianus *l.3.§.3. de lib. legat.* correos appellat, ſi ſequeremur regulas juris de iis, qui ſtipulati ſunt, aut promiſerunt, non erat, cur de his ageretur ſeparatim. Nunc autem quia in his aliquid ſingulare eſt, quod à jure reliquorum ſtipulatorum & promiſſorum longè diſſidet, ideò quidnam id eſſet, proprio titulo exquiritur, quod & factum eſt in *Pand.* & *C.* Reus à re, id eſt, lite, dictus eſt, eoque nomine veteres utrumque litigatorem denotabant. Cicero *lib.2. de orat. Reos appello,* inquit, *non modò eos, qui arguuntur, ſed omnes quorum de re diſceptatur.* Gallus Ælius apud Feſtum, *Reus eſt, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſive egit, ſive cum eo actum eſt.* Pomponius *l.5. de verb. obligat. Conventionales* [ſtipulationes] *ſunt, quæ ex conventione reorum fiunt.* Et quamquam uſu nunc obtinuit, ut is ſolus cum quo agitur ſive unde petitur, reus dicatur, propter excellentiam ſcilicet, quia de re ejus præcipuè judicio agitur, utpotè cui ſoli immineat periculum condemnationis: tamen verbi proprietatem in quibuſdam adhuc retinemus: nec ſolùm reum promittendi, debendi, ſatiſdandi; verùm etiam ſtipulandi, credendi, ſatis accipiendi, dicimus, ut paſſim in tit. hujus argumenti.

Textus.

Quibus modis duo rei fieri poſſunt.

Et ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo, *ut puta cùm duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat,* Utrique veſtrum dare ſpondeo. *Nam ſi priùs Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt:* Mævi, decem aureos dare ſpondes? & Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes? *ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim,* Spondeo.

Notæ.

Duo pluresve rei] Reus à re, id eſt, lite dictus eſt; eoque nomine veteres utrumque litigatorem denotabant. Feſt. in *reus* & *conteſtari* Cic. 2. *de orat. Reos appello, quorum res eſt.* Item *Reos appello non eos modò, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur.* Pompon. *l.5. de verbor. obligat. Conventionales* ſtipulationes *ſunt, quæ ex conventione reorum fiunt*: ſed uſu ferè nunc obtinuit, ut is ſolus, unde petitur, reus dicatur.

Utrique veſtrum dare ſpondeo] Igitur duo rei ſtipulandi ſunt, qui eamdem rem ab eodem in ſolidum ſtipulati ſunt ea mente, ut quamvis ſolida ſingulis, una tamen omnibus debeatur, *§. prox.*

Singuli ſeparatim ſpondeo] Aut *Spondemus leg. 4. hoc tit.* Duo ergo rei promittendi ſunt, quorum ſinguli eamdem rem eidem ſtipulanti in ſolidum promiſerunt ea mente, ut quamvis ſolidum ſinguli, unum tamen omnes debeant, *leg.2. & 3. §.1. eod. & dict. §. prox.* Sed hodie duo rei promittendi non fiunt, niſi id ſpecialiter actum ſit, ut uterque in ſolidum teneatur, *auth. hoc ita, C. hoc tit.*

Commentarius.

1 *Duorum reorum ſtipulandi definitio, ejuſque definitionis explicatio.*

2 *Duo rei promittendi qui, & in quo diſcrepent à fidejuſſoribus.*

3 *Orationis diſtributivæ & alternativæ hanc vim eſſe, ut cuilibet attribuatur in ſolidum; copulativè non item.*

4 *Iure noviſſimo non aliter duos reos debendi fieri, quàm ſi id ſpecialiter actum.*

E*T ſtipulandi & promittendi*] Qui ſtipulatur, reus ſtipulandi dicitur; qui promittit, reus promittendi, *l.1. h.t.* Itaque reus ſtipulandi idem eſt, qui ſtipulator: reus promittendi, qui ſuo nomine alteri quid promiſit. Cæterùm ut duo rei fiant, conjunctas eodem tempore aut modico intervallo ſtipulationes eſſe oportet, *l.6. §. ult. l.12. pr. hoc tit.*

Stipulandi ita) Duos reos ſtipulandi hoc modo rectè definiemus, qui eamdem rem ab eodem [1] in ſolidum ſtipulati ſunt ea mente, ut quamvis ſolida ſingulis, una tamen omnibus debeatur. Etenim ut duo rei ſtipulandi fiant, hæc omnia concurrere oportet, ut uterque rem unam atq; eamdem ſtipuletur, ut ab eodem; ut in ſolidum, ut ea mente, ut unà utrique debeatur. Et igitur ſive res diverſæ à duobus in ſtipulationem deductæ fuerint, ſive unam quidem rem ſinguli ſtipulentur

ſed

Digitized by Google

ſed alter verbi cauſa à Sejo, alter à Sempronio; vel uterque ab eodem, ſed ejus rei partes, non ſolidum; vel ſolidum, ſed non ea mente, ut una res ſingulis debeatur, ſed alteri puta res ipſa, alteri rei æſtimatio. duo rei ſtipulandi non erunt, *hoc text. & §. ſeq. l. 2. & 9. §. 1. & 2. l. 15. eod. l. 3. C. eod.*

Nam ſi prius Titio] Hoc tamen non ita præciſè accipiendum eſt, quaſi duo rei ſtipolandi ita nunquam conſtitui intelligantur, cum ſingulis ſeparatim interrogantibus promiſſor etiam ſeparatim reſpondet: nam utique ſi hoc actum appareat, ut rei ſtipulandi fiant, quominùs fiant, non putarem obſtare hanc reſpondendi formam ſicut ex converſo non obſtat, quominùs duo rei promittendi fiant, ſi hoc actum ſit, quod ſinguli ſeparatim rogati ſunt & ſpoponderunt, *l. 3. in fin. hoc tit.*

Duo rei promittendi] Vel ex definitione duo-
2 rum reorum ſtipulandi intelligi poteſt, quinam ſint & dicantur duo rei promittendi, nimirùm quorum ſinguli eamdem rem eidem ſtipulanti in ſolidum promiſerunt, ea mente, ut quamvis ſolidum ſinguli, unam tamen omnes debeant, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit. §. 1. inf. eod.* Unum amplius hic exigimus, ut qui ita promittunt, promittant principaliter, quo correus diſtinguatur à fidejuſſore. Illud tenendum eſt, ad conſtitutionem duorum reorum non eſſe neceſſe, nominatim adjici, ut correi ſint, aut ut ſolidum ſingulis debeatur, ſingulive ſolidum debeant; ſed id ex forma etiam ipſius ſtipulationis æſtimari: argumento eſt cum hic textus & *l. 3. & 4. eod.* tum quod alioqui fruſtra quæreretur, quod non ſemel quæritur, an
3 & quando duo rei conſtituti videantur. Finge, duos hoc modo ſtipulatos eſſe, *Cuilibet, vel utrique noſtrum dare ſpondes?* aut, *Quilibet vel uterque veſtrum dabit?* Dicam, duorum reorum contractam obligationem. Hæc enim vis eſt diſtributivæ, ut cuilibet attribuat actum in ſolidum, eadem nimirum, quæ & alternativæ, *l. 8. §. 1. de leg. 1.* Copulativa verò per ſe eam vim non habet Unde ſi duo conjunctim decem ſtipulati ſint, aut promiſerint, ſingulis partes viriles debebuntur, aut ſinguli debebunt, niſi repetitum ſit *eadem decem, hoc text. & l. 2. eod.* aut nominatim cautum, ut duo rei ſint, ſeu ut ſingulis ſolidum debeatur, aut ſinguli ſolidum debeant, *l. 11. §. 1. & 2. eod.* Plane poſt conſtitutionem Juſtiani *Nov. 99. cap. 1.* unde *auth. hoc ita C. hoc tit.* non aliter duo rei debendi] de correis credendi nihil novi conſtitutum] facti intelliguntur, quàm ſi id ſpecialiter actum ſit, ut uterque in ſolidum teneretur: quod ideò fortaſſis Imperator conſtituit, quoniam ex ſola verborum figura hanc rem diſcerni peri-
4 culoſum exiſtimavit, Gudelin. 3. *de jur. nov. cap. 11. & lib. 4. cap. 7.* Criſtin. *volum. 5. dec. 213.* Gail. *obſ. 28. num. 6.*

TEXTUS.

De effectu hujuſcemodi ſtipulationum.

1. *Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat.*

NOTÆ.

1. *Et ſtipulationibus*) Cujac. & Hotom. *ſtipulationibus.* Th. καὶ τῶν ἐπερωτώντων ἑκάστῳ τὸ ὁλόκληρον ὀφείλεται *& ſtipulantium ſingulis ſolidum debetur.* Rectè.

In ſolidum tenentur) Hodie reus ſtipulandi actionem dividere cogitur ex communi ſententia per Nov. 99. quamquam illic diviſionis beneficium non aliis datur, quàm qui ſe ἀλληλεγγύως obligant, & tantùm emendatur, *l. 1. h. t.* Cujac.

Vel alter debitum accipiendo, &c.] Alterum in hac obligatione ſingulare. Unus è duobus reis ſtipulandi promiſſorem liberare poteſt, non tantùm debitum accipiendo, ſed etiam acceptum ferendo, novando, petendo, jusjurandum deferendo, *l. 2. l. 16. h. t. l. 31. §. 1. de novat. l. 11. §. 21. de leg. 3. l. 27. & 28. de jurej.* At paciſcendo correo non nocet, *l. 27. in fin. pr. de pact.*

Vel alter ſolvendo] *Lib. 3. in fin. h. t.* vel acceptum rogando, *d. l. 2. l. 16. de accept.* novando, ſeu alium debitorem dando, *l. 3. ad S. C. Vell.* jurando, *l. 28. de jurej.* non autem paciſcendo: niſi aut ſocii ſint, aut nominatim alter alteri quoque paciſcatur, *l. 21. §. ult. & 4. l. ſeqq. de pact.*

COMMENTARIUS.

1 *Iure noviſſimo correis debendi competere beneficium diviſionis. In foro tamen mercatorum hoc non obſervari.*

2 *Non ſolùm ſolutione uni ex duobus reis credendi facta, ſed etiam quovis alio modo, qui vice ſolutionis ſit, promiſſore ab uno liberato, totam tolli obligationem.*

3 *Uno ex duobus reis promittendi ſolvendo, acceptum ferendo, &c. omnes liberari: tum alia non protrita.*

4 *An correus, qui totum ſolvit, eo nomine adverſus cæteros actionem habeat.*

IN cauſa plurium reorum etſi reſpectu perſonarum, quæ plures ſunt, plures quoque ſtipulationes & obligationes videri poſſunt, *hoc text. leg. 13. eod.* tamen quoad rem in ſtipulatum deductam ac promiſſam, vique ipſa ac poteſtate, una eſt eademque & ſimplex obligatio, quæ in ſingulis in ſolidum activè & paſſivè conſiſtit. Unde exiſtunt duæ

obli-

obligationis duorum reorum propria, quæ hoc §. commemorantur.

Solidum ſingulis debetur, & ſinguli in ſolidum] Hoc primum eſt hujus obligationis proprium,
1. quod & ſingulis reorum ſtipulandi ſolidum debetur, & ſinguli reorum promittendi ſolidum debent: ac proinde illi ſinguli ſolidum exigere, & hi ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt, *l.2. & 3 §.1. hoc tit. l. ſi rem 31. §.1. de novat.* Cæterùm circa reos promittendi novella Juſtiniani conſtitutione *de reis promitt. 99.* vetus jus hactenus mutatum videtur, ut jam unus è duobus debendi reis in ſolidum à creditore conventus petere poſſit, uti diviſa actione pro parte tantùm conveniatur, neque aliter cum effectu cum eo agi poſſit, quàm ſi correus ejus vel abſens ſit, vel non ſolvendo, aut ille beneficio diviſionis renunciaverit. Sententia communis uſuque forenſi recepta, *Mynſ. Schneid. hic Gomez. var. reſ. 2. cap. 12. num. 1. Gail. 2. obſerv. 14. num. 5. Sichardin l. 2. C. hoc tit. numer. 5. Gudelin. & Chriſtin. ubi ſuprà, Grot. 3. introduct. 3. Moller. 5. ſemeſtr. 62.* ubi poſt Jaſon. & Joan. Ronchegall. excipit correos debendi teſtamento conſtitutos. Sunt tamen nonnulli ex recentioribus, qui putant, *dict. Nov.* perperam intellectam; atque ab Irnerio *authent. hoc ita, Cod. hoc tit.* poſitam eſſe alieno loco: non enim de correis debendi in *dict. Nov.* agi, ſed de mutuis fidejuſſoribus, quibus jure veteri beneficium diviſionis, quod cæteri fidejuſſores habent, non competebat, *l. 11. princ. eodem.* Argumento utuntur inſcriptione Græca, *ἀλληλεγγύων*, qua voce non duo rei, ſed mutui fidejuſſores ſignificentur. Ego verùm cùm Cujacio exiſtimo, eodem nomine à Græcis appellatos eſſe & correos ſimplices, eò quòd & ipſi conditione obligationis quidam quaſi fidejuſſores eſſe videantur, *l. vir uxori 17. §. ultim. ad ſen. Vell.* quod & Conſtantinus obſervavit in Lexico, & ſententia ipſius Novellæ non obſcurè confirmat. Planè, ſecundùm generalem conſuetudinem Antverpiæ inter mercatores obſervatam, *d. Nov.* locum non habet in foro mercatorum; ſed poteſt creditor alterum ex duobus reis in ſolidum convenire, & ad ſolutionem totius conſtringere. *Deciſione 49. Curiæ Hollandiæ.*

Vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo] Alter reorum ſtipulandi accipiendo, alter reorum promittendi ſolvendo: quibus verbis breviter indicatur jus ſingulorum in obligatione tollenda, quod eſt alterum in hac obligatione ſingulare. Sed operæ pretium eſt, paulò latiùs hanc rem proponi, & in utroque reorum genere, quale id jus ſit, ſeparatim exquiri. Duobus reis ſtipulandi hoc in ſumma hic tributum eſt, ut ſingulis eorum jus ſit promiſſorem liberare; & liberare quibuſcumque modis creditor, cui ali-
2. quid debetur, debitorem ſuum poteſt. Et igitur ſi uni pecunia ſoluta ſit, ex hac cauſa promiſſor ab altero quoque hac obligatione liberabitur *hoc text.* Sed citra ſolutionem quicumque modi ſunt, quibus actio aut ipſo jure tollitur, aut per exceptionem ſubmovetur, modò vim ſolutionis habeat, ſi quo ex his unus promiſſorem liberaverit, non à ſe tantùm eum liberabit, ſed à cæteris quoque, totamque tollet obligationem: veluti ſi promiſſori acceptum tulerit, *l. 2. hoc tit.* ſi novandi animo alium reum ab eo acceperit, *l. ſi rem 31. §. 1. de novat.* idemque eſt, ſi jusjurandum tulerit, *l. in duobus 28. princ. de jurejurand.* nam & jusjurandum loco ſolutionis cedit *l. jusjurandum 27. eodem tit.* Item ſi unus pecuniam ſibi à promiſſore oblatam ſine juſta cauſa accipere recuſarit, eaque poſteà ſine culpa promiſſoris deperdita ſit: per *l. qui decem 72. princip. de ſolution.* Paciſcendo verò ſi à promiſſore petat, correo non nocet; quoniam pactum non operatur ultra perſonas, inter quas interpoſitum eſt, nec remiſſio quicquam commune habet cum exactione, *l. ſi unus 27. in fin. pr. junct. §. 4. verſic. ante omnia de pact.* His porrò conſequens eſt, quod traditur, *l. 2. hoc tit.* etiam unius ex reis ſtipulandi petitione totam tolli obligationem quod ſic explicatur in *dict. l. 31. §. 1. de novat.* unum judicio petentem totam rem in litem deducere: & apertius in *l. 11. §. ſic evenit 21. de legat. 3.* unum ex pluribus reis credendi agendo occupare & totum conſequi, ut proinde neceſſe ſit jus alterius conſumi. Hinc reſponſum eſt, ſi unus ex duobus reis ſtipulandi ſemel egerit, alteri promiſſorem offerendo pecuniam nihil agere, *l. ex duobus 16. hoc tit.* Ex contrario quoque ſic jus eſt in duobus reis promittendi, ut unus ſolvendo alteri proſit, *hoc text. l. 3. in fin. eod.* Proinde & acceptum rogando, *l. 2. eod. l. ſi ex pluribus 16. de accept.* Item novando 3.
ſeu alium debitorem dando, per *l. ſi pro uno 30 ad ſen. Vell. ubi Cujac. 8. ad African.* & jurando, *l. in duobus 28. de jurejurand.* Non autem paciſcendo, niſi fortè paciſcentis interſit, puta propter communionem quia ſocii ſunt, aut ſi nominatim quoque correo ſuo paciſcatur, *l. & hær. 21. §. ultim. cum 4. l. ſeqq. de pact.* Sed nec adversùs unum ex correis debendi inſtituta petitione alter liberatur, utique poſt conſtitutionem Juſtiniani *l. ultim. Cod. de fidejuſſ.* nam inter veteres de hac re non conveniſſe in eadem conſtitutione cum Juſtinianus indicat, tum arguunt hi loci, *leg. 1. §. ſive apud 43. depoſ. l. 3. § 1. de legat. 1. leg. amiſſi 52. §. ultim. de fidejuſſ. l. reos 1 C. eodem collat. cum l. decem 116. illic: non enim ſunt duo rei de verb. oblig. l. ſi per imprudentiam 51. § ulti. de evict.* Illud ſemper conſtitit, unum ex reis promittendi non poſſe ex alterius perſona compenſationem objicere, *l. 10. hoc tit.* neque moram unius alteri nocere, *l. mora 32. §. ultim. de uſur.* id eſt, non efficere, quominùs re poſteà perempta & teneatur, qui moram fecit, & liberetur, qui non fecit; quæ fuſiùs explicantur à D. Donello ad *tit. Cod. de duobus reis cap. 7. & 2. ſeqq.*
Quid ſi unus ex pluribus debendi reis conventus integrum debitum creditori exſolvat, habebit- 4
ne eo nomine adversùs cæteros actionem? Si meram ſtrictamque juris rationem ſequimur, non habebit, etiamſi ad ſolos correos totum creditum.

Digitized by Google

tum pervenerit, niſi creditor quod facere cogitur, offerenti ſolutionem actiones ſuas ceſſerit: de quo conſule Sichard. in *leg. ſi diviſæ* 13. *Cod. locat.* Cæterùm æquius & benignius eſt, ei qui ita ſolvit, etiam citra ceſſionem in correos actionem [ſubſidiariam negotiorum geſtorum] accommodari, vel in ſolidum, ſi nihil ad eum pervenit, vel pro ea parte, quæ ad alios pervenit, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* Ita viſum interpretibus communiter, & ſæpè judicatum eſt, teſtibus *Ant. Fab. Cod. ſuo hoc tit. defin.* 1. *Chriſtin. volum.* 3. *dec.* 114. *& volum.* 4. *deciſ.* 178. contra quam tamen ſententiam diſputat idem *Anton. Faber.* 11. *conject* 6. *& ſeqq.* Sanè *dict. l.* 2. commodè accipi poteſt de correis ſociis, eò quòd pecunia dicitur communiter mutuò accepta. Ex converſo, an unus ex reis ſtipulandi, qui totum exegit, partem cum altero communicare cogatur, tractat *Bart. in l. reos* 12. *hoc tit. num.* 9. *Vveſembec. paras. eod. num.* 7. Concludunt autem, non cogi, niſi vel ſocii ſint, vel ita convenerit, vel natura obligationis & rei id ferat, *arg. d. l.* 11. *hoc tit. leg. in leg.* 62. *ad leg. Falcid. leg. qui hominem* 34. §. 1. *de ſolut.*

TEXTUS.

De ſtipulatione pura, & de die & conditione.

2. *Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione, obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.*

NOTÆ.

2. *Vel ſub conditione obligari poteſt*, ſolummodò eadem res ſit in cujuſque perſona, & cauſa eadem, *l.* 9. §. 1. *l.* 15. *eod.* ut tempus idem ſit aut locus ſolutionis, non eſt neceſſe, *l.* 7. *dict. l.* 9. §. *ultim. eod.* Obiter nota, duos reos credendi, & debendi etiam aliis contractibus conſtitui poſſe, denique & teſtamento, *dict. l.* 9. *præc. l.* 1. §. 43. *&* 44. *depoſ. leg.* 8. §. 1. *de legat.* 1. *leg.* 5. *Cod. ſi cert. petat.*

COMMENTARIUS.

1 *Imparis cauſæ ſuſceptionem impedire duorum reorum obligationem; at quæ in modo, tempore, loco imparitas eſt, non impedire.*

2 *Duos reos credendi aut debendi etiam citra ſtipulationem conſtitui poſſe.*

DUo rei debendi ita conſtitui non poſſunt ut res diverſæ in eorum obligatione verſentur, *l. ſi id* 15. *hoc tit.* nec ita ut imparem unius ejuſdemque rei obligationem ſuſcipiant, aut potiùs imparem cauſam, puta ut alter culpam præſtet, alter non præſtet, *l.* 9. §. 1. *eod.* At verò ut eodem modo uterque obligetur, neceſſe non eſt: ſed poteſt alius purè, alius in diem vel ſub conditione obligari, ut ex Florent. *l.* 7. *eod.* hic refert Juſtin. Nimirum ubi impar cauſa ſuſcipitur, imparitas obligationis perpetuò durat: quæ verò à modo & tempore eſt imparitas, ea veniente die aut exiſtente conditione tollitur, atque ita obligatio reduci poteſt ad paritatem: ita *Jo. Fab. & Cantiunc. hic.* Sed nec loci ſolutionis diverſitas impedit, quò minùs duorum reorum contracta obligatio & par ab utroque cauſa ſuſcepta intelligatur, *d. l.* 9. §. *ult.* Obiter monendi ſumus, duos reos credendi aut debendi non tantùm verbis ſtipulationis conſtitui, quamquam id uſitatius eſt, ſed aliis quoque contractibus, & denique etiam teſtamento. Credendi, veluti, ſi duo eamdem rem deponant, aut commodent, aut decem dent mutuò hac lege, ut is qui accipit, eorum ſingulis in ſolidum obligetur: quod in depoſito indicat Ulp. *l.* 1. §. *ſed ſi duo* 44. *depoſ.* Teſtamento, ſi teſtator eamdem rem eamdemve ſummam duobus leget disjunctim, hoc modo, *Titio vel Mævio decem dato*, *arg. d. l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. Debendi, veluti, ſi quis eamdem rem apud duos depoſuerit, utriuſque fidem in ſolidum ſecutus, vel eamdem rem duobus ſimiliter commodaverit, *d. l.* 9. *in pr. hoc tit. in l.* 1. §. *ſi apud* 43. *depoſ.* Sic etiam ejuſdem pecuniæ mutuò datæ plures rei debendi fiunt, ſi omnes ſe conſtituant ejus pecuniæ debitores, *l.* 5. *C. ſi cert. pet.* & teſtamento, ſi ita ſcriptum ſit, *L. Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Sejo dato*, *d. l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. nam exemplum, quo Papinianus utitur, *d. l.* 9. *in fin. pr. hoc tit.* huc non pertinet, niſi eo caſu, quo apertè teſtator voluit, ut ſinguli hæredes ſolidum debeant: quod ex initio ejus loci intelligitur, *add. Don. ad hunc tit. cap.* 12.

TITU-

TITULUS XVIII.
DE STIPULATIONE SERVORUM.

Dig. Lib. 45. Tit. 3.

TEXTUS.

An ſervus ſtipulati poſſit.

Servus ex perſona dominijus ſtipulandi habet. Sed & hereditas in pleriſque perſona defuncti vicem ſuſtinet. ideoque quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto acquiritur.

NOTÆ.

Ex perſona domini] Servi jure civili pro nullis habentur, *leg. 32. de reg. jur.* & quaſi non ſint *l. propen. eod.* Theod. Hermopol. *lib. 7. tit. 6.* ὁ δοῦλος οὐδὲ τοῖς νόμοις ἀπογέγραπτό τι, τυγχάνει οὐδὲ δοκεῖ ζῆν, ἢ ὑπάρχειν. Cæterum ex perſona dominorum χαρακτηρίζονται, ut ait Theoph. id eſt, *perſonantur*, ut Gloſſ. Gr. Lat. Hinc eſt, quòd etiam cum ſervis teſtamenti factio eſt, *leg. 31. de hær. inſt. v. ſup. eod. tit.* & quod jus ſtipulandi habent, ut hic.

Perſonæ defuncti vicem] *l. 34. l. 61. de acq. rer. dom. v. ſup. §. 2. de hær. inſt.*

COMMENTARIUS.

Quod à ſervo aut cum ſervo geſtum eſt, id ex perſona ſervi valere jus civile nō patitur: quippe quo jure ſervi pro nullis habentur, *leg. quod attinet 32. de reg. jur.* Sed tamen ex perſona dominorum æſtimantur: quod eleganter Theophilus his verbis Græcè expreſſit, Οἱ οἰκέται ἀπρόσωποι ὄντες ἐκ τοῦ προσώπου τῶν οἰκείων δεσποτῶν χαρακτηρίζονται. Ex quo eſt, quòd etiam cum ſervis teſtamenti factio ſit, ut & hæredes inſtitui & legatum iis relinqui poſſit: de quo non uno loco *l. 2.* Item quòd jus ſtipulandi habent, ut ex eorum ſtipulatione obligatio & actio domino acquiratur, perindè ac ſi ipſe ſibi ſtipulatus eſſet, & vox ſervi vox domini ſit, ſicut vox filii vox patris, *§. ſi quis 4. & §. poſt mortem 12. inf. de inut. ſtip.* Quæ tamen res non impedit, quominùs inter ſervum, & qui cum eo contrahit, naſcatur obligatio naturalis, *l. 14. de obl. & act.*

Hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem] Quoniam dixit, ſervum ex perſona domini jus ſtipulandi habere, videri poterat, ſervum hæreditarium inutiliter ſtipulari, utpote qui dominū non habet. Huic igitur objectioni occurrens ait, hæreditatem jacentem perſonæ vicem ſuſtinere & interim pro domino eſſe: quod etiam identidem à veteribus traditum eſt, *l. 13. §. 1. ad leg. Aquil. l. 15. de interr. in jure fac. l. mortuo 22. de fidejuſſ. l. hæreditas 34. l. hæreditas 61. de acq. rer. dom.* Ait, *perſonæ defuncti vicem ſuſtinet*, uti etiam ſupra *§. 2. de hæred. inſt.* & diſertè Juriſconſulti in *l. non minùs 31. §. 1. de hæred. inſt. l. in eo 33. in fin. & l. ſeq. de acq. rer. dom.* Pomponius tamen contra ſcripſit, hæreditatem perſonam ſuſtinere hæredis, *l. novatio 24. de novat.* Sed hanc pugnam alibi tollimus ſub *d. §. 2. de hæred. inſt.* Ait *in pleriſque*: nimirum quia quædam ſunt, in quibus hæreditas vice perſonæ fungi non poteſt: quæ proindè nec hæreditati per ſervum hereditarium acquiri queunt, qualia ſunt, quæ factum operamve perſonæ deſiderant: hæc enim conſtat in rem inanimem, qualis eſt hæreditas, non cadere. Hujus generis res eſt hæreditas: etſi enim ſervus hæreditarius rectè hæres inſtituitur, tamen quia ſine juſſu domini hereditatem adeundo nihil agit, heres expectandus eſt, *leg. 10. §. leg. 61. de acquir. rer. dom.* Ejuſdem generis eſt uſusfructus: uſusfructus conſiſtere non poteſt, niſi ſit perſona, quæ fruatur, *d. leg. 61. leg. 1. §. 2. quand. dies uſusf. leg.* & ideò ſervus hæreditarius inutiliter uſumfructum ſtipulatur, *leg. uſufructus 26. hoc tit.*

TEXTUS.

Cui acquirat. De perſona, cui ſtipulatur. De ſtipulatione impersonali.

1\. *Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur, domino acquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.*

NOTÆ.

1\. *Sive imperſonaliter*] ἀπροσώπως, ſeu indefinitè non comprehenſa perſona, puta hoc modo, *Centum dare ſpondes? leg. 1. leg. 15. hoc tit.*

Ex quibus cauſis.] Repetenda hic eſt diſtinctio peculii filiorumfam. tradita & explicata *ſup. §. 2. per quas perſ.*

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

SErvus ſtipulando domino acquirit, non tantùm ſi ipſi domino dari ſtipuletur, verùm etiam ſibi aut conſervo ſuo: quinimò etſi imperſonaliter ſeu indefinitè non comprehenſa perſona puta hoc modo, *Centum dare ſpondes?* *l.* 1. *l.* 15. *hoc tit.*

In liberis, qui in poteſtate] Filii fam. ex iis cauſis, ex quibus patri acquiritur, id eſt, ex cauſa profectitij peculij, item adventitij quoad uſumfructum, ſtipulantis, eadem ratio eſt, quæ ſervi, patri ut ex his cauſis acquirat, propter jus ſcilicet poteſtatis, quod hactenus ſimile herili, *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *hi qui* 6. & §. *alteri* 17. *l. quodcumque* 45 *pr. & fin. de verb. obl. inſ. quod cum eo, qui in al. pot. in pr.* Repetenda hic eſt diſtinctio peculij filiiſfam. tradita & explicata §. 1. *ſup. per quas perſ. cuiq. acq.* Planè, ſi filius nominatim patri ſtipuletur, hoc caſu etiam ex cauſa adventitij peculij patri in ſolidum acquiret: quippe quacumque ex cauſa ita ſtipulatur, patri acquirit, non ſibi: per ſe enim ſibi acquirere non vult, per patrem non poteſt. *Dom. ad d. leg.* 38. §. *alteri.* 17. *num.* 25.

TEXTUS.

De ſtipulatione facti.

2. *Sed quum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur; veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.*

COMMENTARIUS.

PRoponitur hic per modum exceptionis regulæ initio poſitæ, quòd, cum ſervus factum in ſtipulationem deducit, idque (quod ſubaudiendum eſſe, exemplum ſubjectum oſtendit) in ſuam perſonam confert, in hac ſtipulatione perſona ſervi, non domini, conſideretur. Cæterùm revera nihilominùs valet & ſubſiſtit hæc ſtipulatio ex perſona domini; quippe cui obligatio & facti illius emolumentum quæritur; juſque ſervum jubendi facere, puta ire agere, pro commodo ſuo, & cui commiſſa ſtipulatione actio in id, quod ſua intereſt, competit. Itaque dicendum eſt, hactenus tantùm in hujuſmodi ſtipulatione perſonam ſervi ſpectari, ut ipſe ſolus, non etiam dominus ejus, ex mente promiſſoris facti illius exercitium habere debeat, *d. l.* 38. §. *hi qui* 6. *& ſeq. de verb. obl.* Atque hoc ſenſu alibi dictum eſt, ea quæ facti ſunt, non tranſire ad dominum, *l. qui hæredi* 44. *pr. de cond. & dem.*

Ire agere liceat] In hac ſtipulatione non jus, ſed factum verſatur; ideòque perſona ſervi tantùm comprehenſa intelligitur, ut is ſolus ire agere prohiberi non debeat, non etiam dominus ejus, *d. l.* 38. §. 6. *verſ. cum vero*, quamquam ſervus nō ibit agere pro arbitrio ſuo, ſed pro domini, cui illa ſtipulatione jus quæritur ſervum tranſmittendi. Quod ſi ſervus viam, vel iter, actum ad fundum domini ſtipuletur, etiamſi ſervi non domini perſona comprehenſa ſit, domino jus eundi agendi acquiret: quoniam ea ſtipulatione non ſimplex factum, ſed jus ſervitutis continetur, per *l.* 17. *hoc tit.*

TEXTUS.

De ſervo communi.

3. *Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominij acquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ſoli ei acquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt, ſolidum alteri acquiritur: veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.*

NOTÆ.

3. *Aut nominatim alicui*] *d. l.* 5. *& paſſ. eod. d.* §. *ult.* Eſt & alius cauſus ejuſdem naturæ ſi ſtipuletur ex re unius, *l.* 28. §. 1. *eod.*

Unius domini ſit] Aut ſi ſervitutem ad fundum ſtipuletur, cùm unus dumtaxat vicinum fundum habeat, *l.* 7. *in fin. l.* 17. *eod.*

COMMENTARIUS.

SErvus communis ſic omnium eſt, non quaſi ſingulorum totus, ſed pro partibus, utique indiviſis, ut intellectu magis, quàm corpore partes habeat. Et ideò ſi quid ſtipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro ea parte, qua domini ſunt, verbi cauſa, ſi unus duas partes, alter tertiã dũtaxat habeat, illi commodum ſtipulationis pro duabus partibus acquiretur, huic pro una, *l.* 5. *l.* 7. *hoc tit.* Sed tamen non eſt hoc perpetuum. Nam primũ intereſt, utrùm hoc modo ſervus communis ſtipuletur, *Dominis meis dare ſpondes?* an expreſſis propriis dominorum nominibus ita, *L. Titio & C. Sejo dare ſpondes?* nam priore quidem ſtipulatione partes dominicæ debentur; ex poſteriore verò viriles. Quoniam dominorum vocabula pro demonſtratione habentur, *l. ſi communis* 37. *hoc tit.* Sed & tres hi caſus hic excipiuntur; ſi juſſu unius ex dominis ſtipuletur; ſi uni tantùm; ſi res in ſtipulationem deducta ad unum tantùm pertinere poteſt: placetque, his caſibus uni illi acquiri in ſolidum, *d. l.* 5. *cum aliquot ſeqq. l.* 17. *l. ſi ex re* 28. §. 3. *eod.* Eſt & quartus caſus ejuſdem naturæ, ſi ſtipuletur ex re unius, *l. ſi alienus* 19. *junct. d. l.* 28. §. 1. *eod.* Extra has cauſas ſive ſibi quid dari ſtipuletur, ſive imperſonaliter, pro partibus dominicis acquirit. Atque hæc etiam ἀναλόγως ad eum ſervum transferenda ſunt, in quo plures uſumfructum habent; item ad hominem liberum & ſervum alienum, qui à pluribus bona fide poſſidentur, quatenus ſcilicet hi ex cauſa operarum ſuarum aut re fructua-

ſtua-

ctuariorum bonæve fidei poſſeſſorum ſtipulantur, *l.19.cum l.ſeq.l.24.l.32.& leg.ſeq.§.1.eod.vid. ſup.§.4.per quas perſ.cuiq.acq.*

Iuſſu unius] Ac proindè hoc caſu etiamſi non nominatim ei, qui juſſit, ſtipulatus fuerit, nihilominù tamen huic ſoli acquiret. Sunt enim hæc duo diſtincta membra, ejuſdemque poteſtatis eſt ſtipulatio juſſu unius facta, cujus facta uni nominatim citra juſſum. Sed quid ſi juſſu contempto ſtipuletur alteri nominatim? Apud veteres utri acquireret dubium fuit: ſed Juſtinianus *inf.§.ult. per quas perſ.obl.* ait, ſe hanc controverſiam deciſiſſe pro eo, qui juſſit. Extat conſtitutio ejus in *l.ult.C.per quas perſ.nob.acq.*

Titulus XIX.
De Diviſione Stipulationum.

Ratio ordinis. unde ſumpta diviſio hìc propoſita: eaque ad bimembrem revocata.

PRæceſſere duæ ſtipulationum diviſiones. Quarum prima ducta eſt à diverſo contrahendi modo; unde aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ conditionales, *§.2.ſup. de verb.obl.* altera à diverſione materiæ, rebus ſcilicet & factis, quæ in ſtipulationem deducuntur; unde aliæ dandi, aliæ faciendi, *§. ult. d. tit.* profertur hic & tertia, ex *leg.5.eod.* quòd aliæ ſint judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ communes tam judiciales quàm prætoriæ, aliæ conventionales: quæ tamen ſpecies non ideò ſic diſtinguuntur, quòd poſtrema à cæteris differt conventione, ſed quòd origine & conventionis cauſa; ut appareat, diſtinctionem hanc ſumptam eſſet à cauſis efficientibus. Nam etſi nulla eſt ſtipulatio, quæ non habeat conventionem: non omnes tamen ita habent, ut inde primùm naſcantur, ſed ſolæ conventionales, unde etiam hoc nomen acceperunt. Poteſt hæc diviſio commodè revocari ad bimembrem, ut dicamus, ſtipulationum quaſdam eſſe neceſſarias, quaſdam voluntarias. Neceſſarias, quæ invitis pro auctoritate prætoris aut judicis injunguntur: voluntarias, quę concipiuntur ex voluntate atque arbitrio contrahentium; quæ veteribus dictæ ſunt conventionales, eò quòd ex ſola conventione partium fiunt, *d.leg.5. pr. verſ. conventionales.*

Textus.
Diviſio.

Stipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quàm judiciales.

1. Judiciales ſunt dumtaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

Notæ.

Aliæ Iudiciales, aliæ Prætoriæ] Ex Pom. *l.5. de verb.obl.*

1. *Quæ à mero judicis officio*] Id eſt, quas judex pro officio ſuo interponi jubet: ac proindè his locus non eſt, niſi poſt litem conteſtatam, arg. *l. un.C.de lit.cont.l.1.C.de judic.* Alio ſenſu judiciales dicuntur, *l.1.de ſtip.præt.* quæ ſcilicet judicii futuri ſtabiliendi cauſâ interponuntur, & ſpecies ſunt prætoriarum.

Veluti de dolo cautio] Puta in actione in rem vel quod metus cauſa: nam judex in reſtituenda re, qua de agitur, caveri jubet dolū malum abeſſe, *l.20.l.45.de rei vind.leg.9.§.5.& 7.quod metu ca.* & parere recuſantem condemnat in id quod adverſarii intereſt.

Commentarius.

1 *Uſus ſtipulationum judicialium, & in his officium judicis.*
2 *Exempla harum ſtipulationum, & quædam non allegata in textu.*

QVæ à mero judicis officio] Mero, id eſt, ſolo, quod additum in definitione, ut removeantur communes: nam prætoriæ etiam eo omiſſo ſatis excluduntur. Igitur judiciales ſtipulationes ſunt, quę à judicis officio proficiſcuntur, ſeu quas judex pro officio ſuo interponi jubet: ac proindè his locus non eſt, niſi poſt litem conteſtatam: nam tum demum judex quis eſſe incipit, *l.un.C.de lit.cont.l.1.C.de judic.* Officium judicis ſcimus poſitum eſſe tum in eo, ut de re in judicium deducta cognoſcat, tum ut de ea re ſententiam ferat, aut convictum condemnando, aut non convictum abſolvendo, *l.qua de re 64. de judic. l.9.C.eod. leg.1.de re jud.* Ergo ſi quis judex lite conteſtata jubeat aliquid pro officio caveri, & parere recuſantem condemnet in id, quod adverſarij intereſt, aut reum abſolvat, ſciamus, hoc proficiſci ab officio judicis, ſtipulationeſque juſſu ejus interpoſitas judiciales nominari, etiamſi prætor ſit, aut alius magiſtratus, qui de cauſa cognoſcit: quippe cùm in eo non magiſtratus, ſed 1

Vu 2 judicis

Digitized by Google

judicis pedanei partibus fungatur. Alio ſenſu, atque hoc loco, judiciales dicuntur io *l. 1. de præt. ſtipul.* nimirum, quæ proprer judicium interponuntur, ut id ratum ſit; ſeu judicii futuri ſtabiliendi cauſa, ut judicatum ſolvi, & ex operis novi 2 nuntiatione; quæ ſpecies ſuot prætoriarum. Stipulationum judicialium duæ ſpecies hic afferuntur, de dolo cautio, in actione io rem vel quod metus cauſa: nam judex in reſtituenda re, de qua agitur, caveri jubet, dolum malum abeſſe, *l. præterea 20. l. ſi homo 45. de rei vend. l. 9. §. Iulianus 5. & §. ex hoc 7. quod met. ca.* item de ſervo perſequendo & reddendo, qui in fuga eſt, *leg. ſervo legato 64. §. ult. de legat. 1. l. item ſi 14. §. quod ſi homo 11. quod met. ca.* Suot & multæ aliæ, veluti quæ interponuntur officio judicis familiæ erciſcuodæ, *l. & puto 16. l. hæredes 25. §. contra 10. famil. erciſc.* itemque officio judicis addicti vendicationibus ſervitutum, *l. 7. leg. 12. ſi ſerv. vend.* & aliis actionibus.

TEXTUS.

De prætoriis.

2. *Prætoriæ ſunt, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur; veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic audiri oportet, ut in iis etiam contineantur ædilitiæ: nam & hæ à juriſdictione prætoris veniunt.*

NOTÆ.

2. *Damni infecti, vel legatorum*] Has prætorias eſſe conſtat ex *leg. 7. de damn. inf. tit. ut leg. nom. cau. & tit. ut in poſſ. leg.* ejuſdem generis eſt cautio fructuaria, *l. 7. uſuf. qu. cau.* judicatum ſolvi, ratam tem haberi, *l. 1. §. 1. & 2. de ſtip. præt. §. 4. & 5. inf. de ſatiſd.*

COMMENTARIUS.

1 *Unde cognoſcantur ſtipulationes prætoriæ, earum uſus, & varia exempla.*
2 *Quibus in cauſis locus ædilitiis, & mendum è textu ſublatum.*
3 *Diſtinctio judicialium & prætoriarum; quæ aliàs nunc minùs conſpicua, ad uſum fori hodiernum accommodata.*

A *Mero prætoris officio*] *A mero.* Hoc ad judiciales excludendas ſupervacuum: ſed additum hic itidem, ut excludantur communes. Ab 1 officio prætoris proficiſci dicuntur, quæ a juriſdictione veniunt. Hoc ex eo cognoſcemus, ſi extra judicium cautio injungantur, & adversùs recuſãtem procedatur remediis magiſtratus propriis, puta miſſione in poſſeſſionem bonorum ejus, aut denegatione juriſdictionis. Igitur quod hoc loco ſcriptum eſt, & *l. 1. §. 3. de ſtip. præt.* cautiones, quæ præſtantur ex cauſa damni infecti & legatorum ſervãdorum, ſtipulationes eſſe prætorias, id hinc intelligimus rectè dici, quoniam extra judicium injunguntur, & niſi caveatur, mittitur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus, qui non cavet, *l. 7. de damn. inf. tit. ut leg. nom. cau. & tit. ut in poſſeſſ. leg.* Similiter cautionis judicatum ſolvi, & ratam rem haberi, hinc cogooſcimus eſſe prætorias, ut ſcriptum eſt in *l. 1. §. 1. & 2. de præt. ſtip.* quia & ipſæ lite noodum conteſtata exiguntur, *§. ſi vero 5. inf. de ſatiſd. l. Pomponius 40. §. pen. de procur.* & qui illam præſtare recuſat, eum prætor non admittit ad alienam defeoſionem, *§. 4. & 5. inf. de tit.* qui hanc, ei denegatur alieno nomine agere volenti actio, *§. 3. d. tit. l. mutus §. pœna 4. de procur.* Ejuſdem generis eſt & cautio fructuaria: nam ſi uſusfructus oomine ooo caveatur, denegatur petitio aut retentio uſusfructus, *l. 7. uſufr. quemadm. cau.* Plures recenſet D. Cujac. in *l. 5. de verb. obl.*

Contineantur etiam ædilitia] Ædilitiæ ſunt, quibus venditor cavet de morbis & vitiis rerum venalium, puta *rem morboſam non eſſe, ſervum fugitivum non eſſe, erronem non eſſe*, & de cæteris, quæ edicto ædilium curulium promittuntur, *l. 1. & paſſim. de ædil. edict. l. ſi ita quis 31. & l. ſeq. de evict.* 2 Hæ ſtipulationes omnes proficiſcuntur à mero ædilis officio, quia jubet ædilis eas interponi ſine ullo judicio, ac niſi interponantur, venditorem non coodemnat, ſed actionem adversùs eum dat ad redhibendum intra duos menſes, vel quanti emptoris ioterſit, intra ſex menſes, *l. ſi venditor. 28. de ædil edict.* in quo licet agnoſcere ædilis, quatenus ædilis eſt, id eſt, magiſtratus & jus dicentis auctoritatem, *l. 1. de juriſd.*

A juriſdictione prætoris] Vox *prætoris* abeſt à *l. 5. de verb. obl.* unde totus hic locus ad verbum deſcriptus eſt: & expungendam cenſeo cum Ruſſard. Baron. Cont. Cujac. Hotom. Etenim ædilitiæ ſtipulationes non poſſunt dici venire à juriſdictione prætoris, cùm veniant à juriſdictione ædilium, quod expreſſit Theophilus; ſed quod de prætoris tanquam principali ſpecie ſtipulationum hooorariarum dicitur, id etiam ad ædilitias rectè refertur, quooiam & hæ ab officio jus dicentis veniunt, communemque cum prætoriis originem & cauſam habent, videlicet juriſdictionem magiſtratus. Neque aliud Juſtinianus hic aut Pomponius in *d. l. 5.* ſentiunt. Hodie hæc præ- 3 toriarum & judicialium ſtipulationum diſtinctio minùs conſpicua eſt, poſtquàm judices à magiſtratu dari deſierunt, idemque nunc judex, qui prætor ſeu magiſtratus. Diſtinguunt verò nunc interp. inter officium judicis oobile, quod eſt judicis, qua magiſtratus eſt, & quod vi juriſdictionis atque imperii ſui exercet; & mercenarium, quod eſt ejuſdem, qua judex; & nudæ notionis, ſubſerviens actioni inſtitutæ. Itaque prætoriæ ſtipulationes etiamnum ſunt & dici poſſunt, quæ extra judicium aut ante litem conteſtatam interponi jubentur propter cogendi remedia, *l. 4. de juriſd.* judiciales, quæ poſt litem conteſtatam inſtituti judicii promovendi cauſa.

Digitized by Google

TEXTUS.

De conventionalibus.

3. *Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem ſunt genera, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.*

COMMENTARIUS.

EX *conventione utriuſque partis*) Pomponius ex conventione eorum, *l.5. hoc tit.* Ex conventione autem ſic accipe, ex conventione ſola, nam & cæteræ ſtipulationes ex conventione partium conſtant: at non inde ſolùm proficiſcuntur, ſed prima earum cauſa eſt auctoritas jubentis. Unde exiſtit & hæc differentia, quòd prætoriæ ſtipulationes ex ipſius prætoris, conventionales ex mente contrahentium interpretationem accipiunt, *l.1.§. ult. l. in prætoriis 9. de præt. ſtip.* & quod in prætoriis, ſi quid addi, vel detrahi, vel mutari oporteat, id juriſdictionis prætoriæ ſit; in cæteris contra, *l. in conventionalibus 52. de verb. obl. l.1.§. ult. de ſtip. præt.*

Quot rerum contrahendarum] Id eſt, obligationum ſeu negotiorum, quæ contrahi poſſunt. Et ideò neceſſe non fuit ullam conventionalium ſtipulationum exempli cauſa proferre, ut factum in ſuperioribus, quæ non æquè notæ & uſitatæ. Illud [*penè dixerim*) tantùm modeſtiæ cauſa additum videtur: nullum enim omninò negotium inter homines contrahitur, ſuper quo ſtipulatio non rectè interponatur.

TEXTUS.

De communibus.

4. *Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo (nam & prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri, & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.*

NOTÆ.

4. *Et prætor jubet rem ſalvam*) Et quidem regulariter: unde etiam hæc cautio inter prætorias numeratur, *l.1.§. re ſtip. præt.*

Et interdum judex] Puta ſi debitor pupilli à tutore conventus, demum poſt litem conteſtatam cognoverit eum non caviſſe, & ad hanc exceptionem confugiat, arg: *l.3. C. de tut. qui ſat. non ded.* junct. *l.1. C. de ord. jud.*

De rato ſtipulatio) Hæc eſt, quæ exigitur à procuratore alieno nomine actionem poſtulante: quæ & ipſa prætoria ferè eſt, *leg.1. §.2. de ſtip. præt.* Cæterùm ſi in lite conteſtanda omiſſa ſit, & poſtea certum eſſe cœperit falſum eſſe procuratorem, rectè judex hanc ſatisdationem ab eo exiget, per *d.l.1. C. de ord. jud.* Addit Pomp. *l.5. de verb. obl.* & ſtipulationem duplæ, qua ſe venditor cavet *rem vitioſam non eſſe, &c. l.32. de evict.* aſſidua dicitur *l.31. §.20. de ædil. ed.* & hæc interdum juſſu judicis interponitur, interdum imperio ædilis, *d.l.5. de verb. obl.* Cautè hic legendus Th.

COMMENTARIUS.

1 *Cur duas ſtipulationes hic propoſitas Ulpianus prætorias, & quo ſenſu quaſdam communes appelles.*
2 *Rem pupilli ſalvam fore quando prætor cavere jubet quando judex. Et Theophilus notatus.*
3 *Item quæritur in ſtipulatione rem ratam haberi.*
4 *An ſtipulatio duplæ, & quando communis.*

STipulationes communes ſunt, quæ rebus ita exigentibus interdum auctoritate prætoris aut ædilis interponuntur, interdum jubente judice, 1
d.l.5. in pr. verſ. communes. Hujus generis duæ hic commemorantur, cautio rem pupilli ſalvam fore, & rem ratam dominum habiturum. *Ulpianus l.1. §.2. de ſtip. præt.* utramque hanc inter prætorias numerat, nimirùm ex potiori, & eo, quod regulare eſt, rem æſtimans. Quod & nos conſideravimus *ſup. §.2.* Apud Pomponium *d.l.5.* refertur tertia ejuſdem generis, ſtipulatio duplæ neque plures, quod ſciam, quæ quidem communes eo, quo diximus, ſenſu appellentur, occurrunt. Longè enim aliter, atque hoc loco, communes accipiuntur ab Ulpiano *l.1. de ſtip. præt.* nimirum ex prætoriis illæ, quæ & judicii conſtituendi firmandique cauſa interponuntur, & ſimul cautionales ſunt, ut inſtar actionis habent; quales ſunt quæ fiunt judicio ſiſtendi cauſa, *d. l.1. §. 3.*

Rem ſalvam fore pupillo] Hæc ſtipulatio regulariter juſſu prætoris interponitur nullo interveniente judicio aut cauſæ cognitione, & ni caveat tutor pignoribus captis aut mulcta indicta coercetur, *ſup. in ſatisd. tut. pr. junct. §. pen. l.1. de adm. tut.* quorum nihil eſt judicis, qui nudam dumtaxat notionem habet, *l.5. de re jud. junct. l.4 de juriſd.* Sed finge, debitorem pupilli conventum à 2
tutore, poſt litem conteſtatam demum inter moras judicii cognoviſſe non ſatisdediſſe tutorem, atque ad hanc exceptionem confugere: utique audiendus erit, *l.3. C. de tut. qui ſat. non ded.* & officio judicis injungetur ſtipulatio. Quippe quæ propria magiſtratus ſunt & juriſdictionis: ſi de his principaliter agatur, ea ſi in judicium per conſequentiam inciderint, ad judicis cognitionem & officium pertinere incipiunt, *l.1. C. de ord. jud.* Apertè autem hic lapſus eſt Theophilus, bonus alioqui & non contemnendus interpres; qui dum probare cupit, ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore aliquando judicialem eſſe, pro judiciali attulit exemplum prætoriæ, ejus nimirum, quæ ante litem conteſtatam interponi jubetur ab eo, qui de ea te in jus aditus eſt. Quo caſu non

poteſt non eſſe prætoria, cum eo tempore nullum adhuc judicium, nullus judex ſit. Eumdemque errorem mox iterùm errat in explicatione cautionis de rato. Quod ideò monendum putavi, quia plerique decepti auctoritate viri, ſatis habent lectorem, tamquam in re explorata, ad eum remittere.

Si aliter hæc res expediri non poteſt] His verbis, *hæc res*, perſpicuum eſt non intelligi cautionem, ſed judicium ſeu rem de qua judicio contenditur. Cautio enim ſemper per prætorem expediri poteſt, ſi ab eo poſtuletur, judicium ve-
3 rò non ſemper, niſi juſſu judicis cautio interponatur.

Vel de rato ſtipulatio] Stipulatio de rato ſeu ratam rem haberi, ea eſt, quæ exigitur à procuratore alieno nomine actionem poſtulante. Hæc itidem regulariter juſſu prætoris atque ante litem conteſtatam interponitur. Cæterùm ſi in lite conteſtanda omiſſa ſit, & poſtea certum eſſe cœperit, eum qui tanquam procurator expertus eſt, falſum procuratorem eſſe, rectè poſtulante adverſario hanc judex ſatisdationem ab eo exigit. Nam quod dicitur, in *leg. Pomponius* 10. §. *pend. de procur.* lite ſemel conteſtata procuratorem ad cautionem ratihabitionis non compelli, id in re incerta, ubi de mandato non plenè conſtat, & aliqua pro procuratore præſumptio eſt, locum habet, quo ſcilicet caſu ante litem conteſtatam etiam reo invito cum cautione admitteretur, *leg. 1. Cod. de procur.* Neque obſtat regula de exceptionibus dilatoriis, quales ſunt procuratoriæ, poſt litem conteſtatam non opponentis, *leg. 4. Cod. de juriſd. leg. 13. Cod. de procur.* quippe quæ fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut nullos reddat omnes actus judicii. Cujuſmodi inter alias eſt exceptio falſi procuratoris, *l. licet 12. Cod. de procur. ubi Sichard. num. 2. & 3. Gail. 1. obſ. 47. nu. 2.* Pomponius *d. leg. 5. de verb. obl.* communium ſtipulationum
numero adſcribit & ſtipulationem duplæ; eam- 4
que ait vel ab judice venire, vel ab ædilis edicto, id eſt, interdum judicis juſſu interponi, interdum imperio ædilis. Nam ut edictum ædilium publicum hic interpretemur, neque verba Pomponij patiuntur; quia illud non eſt unius ædilis, ſed plurium; *l. 1. & paſſim de ædil. edict.* neque ſententia; quod manifeſtè arguit præcedens definitio prætoriarum. Quando igitur hæc ſtipulatio communis? An cum ob evictionem interponitur? minimè. Hæc enim petitur actione ordinaria, ſemperque judicialis eſt, nunquam ædilitia, *tot. tit. de evict.* Sed eſt præter vulgarem illam ob evictionem & alia, quæ ob eas cauſas petitur, de quibus edictio ædilium cavetur, puta rem vitioſam non eſſe, morboſam non eſſe, &c. *l. quia dicitur 32. de evict.* ſtipulatio *aſſidua* ab Ulpiano appellatur *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſiduo 20. de ædil. edict.* De his rebus qui ſibi duplam promitti poſtulat, is adverſario recuſante aut agit ex empto præciſè ad duplam, qua parte judicialis eſt; aut redhibitoria, & hic eſt ædilitia, quia poſt litem conteſtatam nunquam interponitur. *Don. in d. l. 5. pr. n. 27. & 28.*

TITULUS XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

C. Lib. 8. Tit. 39.

Continuatio. Quot modis accidat, ut inutilis ſit ſtipulatio.

HActenus viſum, quomodò verborum obligatio rectè contrahatur, ſtipulationeſque utiliter concipiantur. Sequuntur contraria, ea videlicet, quæ ſtipulationem vitiant, eamque inanem atque inutilem reddunt. Quarum quidem rerum tractatio etſi ad cæteras quoque conventiones & obligationes pertinet: non malè tamen hoc loco inſtituitur, ut in argumento communi: quippè cum, ut initio *tit. de verb. obl.* dictum eſt, ſtipulationes inventæ ſint cæterarum conventionum & obligationum firmandarum gratia; & ideò ferè noviſſima parte cujuſvis negotij ſubjici ſoleant. Ut vitioſa ſit atque inutilis ſtipulatio, multis modis accidit. Quędam enim inutiles ſunt propter materiam ſeu rem in obligationem deductam: quædam propter defectum cauſæ efficientis, aut qualitatem perſonæ ſtipulantis promittentiſve: aliæ propter vitium formæ & adjectionum. Quæ ferè ſumma eſt eorum, quæ hoc tit. explicantur. Ex his autem caſus ſit, ut ſtipulatio ipſo jure ſit inutilis, ita ut nec actionem producat. Quibuſdam etiam modis fit, ut inutilis ſit non ipſo jure, ſed ut ex ea agens exceptione ſubmoveatur, *inf. de excep.*

TEXTUS.

De his quæ ſunt in commercio.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive ea mobilis ſit, ſive ſoli.

NOTÆ.

Dominio ſubjicitur] Id eſt, ſubjici poteſt, aut ſolet, [illegible] Th. verba enim in diſciplinis potentialiter accipiuntur.

COM-

COMMENTARIUS.

Dominio noſtro ſubjicitur] Id eſt, ſubjici poteſt. Nam & ea, quæ nondum in dominium noſtrum pervenerunt, atque adeò quæ nondum ſunt, in ſtipulationem deduci poſſunt; veluti frumenta, quæ in herbis ſunt, fructus fundi, partus ancillæ, *leg. interdum 73. l. ult. autem 75. §. illud 4. de verb. obl. §. ea quoque 7. ſup de leg.*

Sive mobilis ſit, ſive ſoli] Potuit adjungi, *ſive ea corporalis ſit, ſive incorporalis*: Nam & jura in ſtipulationem rectè deducuntur, veluti uſuſfructus & ſervitutes prædiorum, *§. 1. ſup. de uſufr. §. ult. de ſerv. l. præd.* Quinetiam non modò res in ſtipulationem utiliter deducuntur; verùm etiam facta, ut ſuperiùs docuimus ſub *§. ult. de verb. obl.*

TEXTUS.

De his quæ non ſunt.

1. *At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum qui mortuus ſit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.*

NOTÆ.

1. *Aut eſſe non poteſt*] Particula disjunctiva *aut* poſita videtur pro conjunctiva, ut interdum ſolet, *leg. 53. de verb. ſig.* Nam v. c. fructus futuri rectè in ſtipulationem deducuntur, *l. 73. de verb. obl.*

Hippocentaurum] Lucret. *lib. 5.* Sen. *Epiſt. 58.* Cic. 2. *de nat. Deor. Quis*, inquit *Hippocentaurum fuiſſe credat?* Plinius tamen fuiſſe tradit *lib. 7. cap. 3.*

Inutilis erit ſtipulatio] *d. leg. 1. §. 9. de obl. & act.* adeò ut nec æſtimatio debeatur, nec pœna eo nomine promiſſa committatur, *leg. 69. l. 103. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

1 *Canones, qui obſervandi circa materiam ſtipulationum: tum conſectaria inde deducta.*
2. *Quid ſi in ſtipulatum deducta res, quæ eſſe deſiit.*
3 *Quid ſi quæ nec eſt, nec unquam fuit: ubi de Hippocentauris.*

1 HOc §. *& ſeqq.* docetur, quibus modis fiat, ut inutilis ſit ſtipulatio propter id, quod in eam deductum eſt. Quæ res ut perfectiùs intelligatur, duo hi canones priùs nobis obſervandi ſunt 1. ut valeat ſtipulatio, neceſſe eſſe, ut id quod in eam deductum eſt, dari aut fieri per rerum naturam aut leges poſſit. 2. ut intelligatur, quid illud ſit, & quam utilitatem afferat ſtipulatori. Hinc jam apparet, duobus modis in univerſum fieri, ut ratione materiæ inutilis ſit ſtipulatio, ſi dari fierive natura aut jure non poteſt, quod promiſſum eſt, *l. ſi ſtipul. 35. de verb. obl.* eòque pertinet regula juris *l. impoſſibilium 185. de reg. jur.* ſi propter incertitudinem non poteſt, intelligi quid ſit, & quam habeat utilitatem, *l. triticum 94. l. ita ſtipulatus 115. de tit.* Quando in ſtipulatione faciendi hoc accidit, videbimus *inf. ſub §. quod turpi 23.* Rerum, quæ dari non poſſunt, tria ferè ſunt genera, quæ non ſunt in rerum natura nec eſſe poſſunt, quæ commercio ſunt exemptæ, quæ ſtipulatoris ſunt propriæ, *leg. 1. §. ſi id quod 9. & § ſeq. de obl. & act.* De primo genere agitur hoc §. de reliquis §. ſeq. Incertitudinis, quæ ſtipulationem vitiat, exempla habemus in *d. l. triticum 94. & d. leg. ita ſtipulatus 115. pr. de verb. obl.*

Quod in rerum natura non eſt] Primum genus rerum, quæ dari non poſſunt, ac proinde inutiliter in ſtipulationem deducuntur, earum rerum eſt, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt in rerum natura. Id iterum in duas abit ſpecies. Nam harum rerum aliæ fuerunt, ſed deſierunt eſſe; aliæ ne fuerunt quidem unquam. Illarum numero ſunt, ho-
mo mortuus, ædes deuſtæ, &c. *l. 1. §. ſi id quod 9* 2
de obl. & act. l. homo 69. de verb. obl. Quòd autem harum rerum ſtipulationem inutilem eſſe dicimus, hoc eo maximè ſpectat, ut intelligamus, nec æſtimationem earum deberi, *l. liber homo 103. de verb. obl. §. 4. ſup. de legat.* nec pœnam eo nomine promiſſam committi, *d. l. ſi homo 69. de verb. obl.* Planè, ſi res, quæ dari poterat, ab initio in obligationem deducta, culpa debitoris dari poſſe deſierit, aut ſi is in re præſtanda moram fecerit, placet creditorem eas res, quamvis extinctas, utili-
ter adhuc ſtipulari, *l. inter ſtipulationem 83. §. pen.* 3
eod. quoniam culpa & mora debitoris obligationem perpetuant, *l. ſi ex legat. 13. l. ſi ſervum 91 §. 3. eod.*

Hippocentaurum qui eſſe non poſſit] Exemplum rerum, quæ ita non ſunt, ut nec unquam fuerint Cic. 2. *de nat. Deor. Quis*, inquit, *Hippocentaurum aut Chimeram fuiſſe putat?* Lucret. *lib. 5.*

Sed neque Centauri fuerint, neque tempore in ullo.
Eſſe queat duplici natura & corpore bino
Ex alienigenis membris compacta poteſtas.

Stoici apud Senecam Epiſt. 58. *In rerum*, inquiunt *natura quædam non ſunt. Et hæc autem, quæ non ſunt, rerum natura complectitur; quæ animo ſuccurrunt tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falſa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habet ſubſtantiam.* Plinius tamen *lib. 7. c. 3.* teſtatur, Claudium Cæſarem ſcribere, Hippocentaurum in Theſſalia natum eodem die interiiſſe. *Et nos*, inquit, *principatu ejus allatum illi ex Ægypto in melle vidimus.* Cæterùm ut hoc verum ſit, tamen quia portenta & monſtra hæc ſunt, etiam naturæ quodam peccato

genita, eorum ratio nulla ducitur. Centauri, qui idem & Hippocentauri dicti, populi fuere Theſſaliæ juxta Pelion montem, anteriore corporis parte [ut Poetæ fabulantur] hominum, poſteriore equorum effigiem referentes. Fabulæ occaſionem præbuit, quod Centauri primi equitarunt non ſine horrendo vicinorum populorum ſpectaculo, à quibus primum conſpecti equis inſidentes crediti ſunt habere membra partim humana, partim equina. Idem Indis occidentalibus patrum noſtrorum memoria evenit.

TEXTUS.

De his quæ non ſunt in commercio.

1. *Idem juris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, vel publicam, quæ caſibus populi perpetuò expoſita ſit, in formam, vel theatrum; vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat; vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulatio poteſt, ſed protinus inutilis eſt. Item contra, licèt initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit,* Lucium Titium, cum ſervus erit, dare pondes? *& ſimilia. Quæ enim natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.*

NOTÆ.

1. *Humani juris eſſe credebat*] Et multò magis ſi ſciebat eam humani juris non eſſe, arg. *l.31. de obl. & act.*

Nec rem ſuam dari] *l.82. de verb.obl.l.1.§.10.de obl.act.* cui conſequens eſt, nec pretium rei ex ea ſtipulatione deberi. Sed pretium rei meæ rectè ſtipulor, & rem meam mihi reſtitui, *d. l.82.*

Protinus inutilis] Protinus, id eſt, ſtatim, *εὐθέως ἐξαρχῆς*. Huc pertinet regula, *Quod initio vitioſum eſt*, &c. *l.29. de reg. jur.*

Licèt initio utiliter] *leg. 51. l.83. §.5. de verb. obl.* ſunt hæc exempla regulæ, quæ definit, etiam ea, quę rectè geſta ſunt, reſolvi, ſi in eum caſum inciderunt, à quo non poterant incipere, *l. pen. §.ult. eod. l.11. de ſervit.*

Sine facto promiſſoris] Secus eſt, ſi facto aut culpa promiſſoris res commercio exempta *d.l.83. §.5.* aut poſtquàm moram in ea præſtanda feciſſet, *l.23. l.91. pr. & §.3. eod.*

Quæ natura ſui] Aliud juris eſt in his quæ per accidens non poſſunt acquiri, puta quia ſtipulationis ſunt, *l.31. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

1 *Genera rerum, quæ non ſunt in commercio.*
2 *Etiam earum rerum, quarum nullum omnino commercium eſt, ſtipulationem prorſus inutilem eſſe.*
3 *Quid ſi ſtipulator ſciat, rem non eſſe in commercio.*
4 *Quid ſi ille ignoret, promiſſor ſciat.*
5 *Quando earum rerum, quæ ſecundum quid extra commercium, ſtipulatio utilis aut inutilis.*
6 *De ſtipulatione rei noſtræ.*
7 *Ampliatio regulæ initio poſitæ.*
8 *Ampliatio ſecunda.*
9 *Quid ſi columna promiſſa facto alieno ædibus juncta.*
10 *Diſſenſio veterum circa caſum, quo res initio rectè promiſſa, deinde commercio exempta, poſt ea rurſus dari poſſe cœpit.*
11 *Reſtrictio ampliationis ſecundæ.*
12 *Ampliatio tertia, ejuſque reſtrictio.*

SEcundum genus rerum, quæ dari non poſſunt, eſt earum, quæ ſunt quidem in rerum natura, 1
ſed non ſunt in commercio hominum. Hujus autem generis quæ ſunt, earum quædam conditione ſua & abſolutè commercio exemptæ, ut res divini juris, publicæ, homo liber: quædam certo reſpectu: qui vel eſt in rebus ipſis, cùm alioqui natura ſua ſint in commercio: quales ſunt verbi cauſa columnæ, marmora ædificiis juncta; vel in perſonis contrahentium, puta ſi vel ſtipulator, vel promiſſor commercium non habeat, cùm alii habeant. Sunt enim quædam quorumdam hominum commerciis exempta, ut prædia Eccleſias habentia hæreticis, mancipia Chriſtiana iiſdem & Judæis, *l.ſi quis 10.Cod.de hæret.tit. C.ne Chriſt. manc. hæret.* Enimverò non omnia hæc ſtipulationem vitiant eodem modo, quędam nec vitiant, eſtque in ſingulis, quod ſeorſum conſiderandum.

Si rem ſacram, &c.] Quarum rerum nullum 2
omnino commercium eſt, eæ in ſtipulationem deductæ perinde eam vitiant, ut illæ, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt in rerum natura, *l. 1. §. ſi id quod 9. de obl. & act. l. ſi ſtipulor. 33. l. inter. 83. §. ſacram. 5. l. liber homo 103. de verb. obl.* Quamobrem, neque hoc caſu magis, quàm ſuperiore, aut æſtimatio debebitur, aut pœna promiſſa peti poterit, *d.l. liber homo, l. ſi homo 69. eod. l. cum ſervum 39. §. ult. de legat. 1. §. 4. ſup. de legat.* quod etiam hoc ipſo ſatis ſignificatur, quòd ejuſmodi ſtipulatio dicitur eſſe inutilis, idemque juris hoc eſſe, quod foret, ſi res promiſſa nec eſſe poſſet in rerum natura. Neque enim inutilis ſtipulatio dici poteſt, ex qua aliquid debetur; & maximè ſi pro re debeatur æſtimatio. Diverſum omnino eſt, ſi quis ædem ſacram aut locum religioſum ædificari ſtipulatus fuerit, hic enim in ſtipulationem deducitur, quod & natura fieri poteſt, & jure facere licet, *l. ſtipulatio 38. §. ult. de verb. obl.*

Quam.

Digitized by Google

Quam humani juris eſſe credebat] Eodem modo
mox, *quem ſervum eſſe credebat*. Uti & §.præced.
quem vivere credebat. Et ſimiliter Cajus *l. 1. §. ſi*
3 *id quod ſi de obl. & act.* An ergo ſi ſciebat ſtipu-
lator rem eſſe divini juris, hominem liberum
eſſe, &c. valebit ſtipulatio? Quidam putaverunt,
valere, ſaltem ad hoc, ut ſtipulator conſequatur
quod ſua intereſt, ut fruſtra ea verba hìc & apud
Cajum expreſſa videantur. Sed rectè Vveſembe-
cius reſpondet, verba iſta addita eſſe, propterea
quòd in ignorante major eſt cauſa dubitandi, an
non ſaltem æſtimatio, aut id quod intereſt, peti
poſſet: In ſciente enim vix eſſe poteſt, quoniam
tum non modò ratione materiæ, verùm etiam
cauſæ efficientis, ſeu propter defectum conſen-
ſus, harum rerum ſtipulatio nullius momenti eſt,
arg. l. non ſolum 31. de obl. & act. & maximè ſi etiam
promiſſor ſciverit, *l. domum 37. §. ult. de contr.*
4 *empt.* Sed quid ſi ſolus ſtipulator conditionem rei
ignoret, promiſſor ſciat, an non ſaltem propter
dolum promiſſoris dabitur ſtipulatori actio in id,
quod ſua intereſt deceptum non eſſe? Adhuc di-
cendum videtur, non dari; ſiquidem in locis om-
nibus, ubi de ſtipulatione rerum, quæ in commer-
cio non ſunt, agitur, ſimpliciter pronũciatur, inu-
tilem eam eſſe & nullius momenti. Emptionis
alia cauſa eſt: nam etſi nec emptio hominis libe-
ri, loci ſacri aut religioſi, hactenus teneat, ut res
ipſæ debeantur aut peti poſſint: tamen ſi hæc pro
privatis aut profanis veneant: & inter ignorantes
id fiat, aut dumtaxat venditor ſciat, emptor igno-
ret, placet emptionem eatenus ſaltem conſiſtere,
ut emptor actione ex empto vel pretium reci-
piat, vel conſequatur, quod interfuit ejus, ne
deciperetur, *l. 4. l. qui officii 62. §. 1. l. liberi 70. de
contr. empt. §. ult. inf. de empt. & vend.* Planè ſi ex
cauſa onèroſa ſtipulatio interpoſita ſit, putarem
cum Jo. Fab. in cauſa propoſita nomine doli ad-
versùs promiſſorem agi poſſe.

Quæ uſibus populi] Quæ in uſu publico haben-
tur. Additum ad differentiam eorum, quæ ſunt
in pecunia ſeu patrimonio populi aut Principis,
l. 6. §. pacta 72. §. ult. de contr. empt. quæ quidem &
ipſa publica dicuntur, *l. quod in littore 14. de acq.
rer. dom. l. bona 15. cum 2. ſeqq. de verb. ſign.* nimi-
rum propter perſonam poſſidentis: cæterum uſu
& jure, quo habentur, privata ſunt atque in
commercio, *l. 2. §. hoc interdictum 4. ne quid in
loc. publ.*

Cujus commercium non habuerit] Etiam earum
5 rerum, quæ ſecundùm quid extra commercium
ſunt, ſtipulatio inutilis; ſed non ſemper. Inutilis,
ſi vel propter rem impedimentum objiciatur, ve-
luti ſi quis ea ſtipuletur, quæ ædibus juncta ſunt:
quoniam ea eximi & præſtari Senatus vetuit, *l. cæ-
tera 41. de legat. 1.* Et igitur cùm etiam hoc caſu
res ipſa non debeatur, nec debebitur rei æſtima-
tio, quæ promiſſa non eſt, quod tamen non puto
eſſe perpetuum, ſed, exemplo legati, harum rerum
aliquando etiam ex ſtipulatione æſtimationem
peti poſſe, *d. l. cætera, §. ſi duobus 4.* vel propter
perſonam ſtipulatoris, quod ille rei commercium
non habet, veluti ſi Judæus mancipium Chriſtia-
num dari ſtipuletur: hoc enim caſu non magis
utilis ſtipulatio, quàm ſi res ſimpliciter atque in
totum commercio exempta ſit; *hoc textu l. multum
34. de verb. obl.* Quòd ſi ſtipulator commercium
habeat, licèt promiſſor non habeat, placet ſtipula-
tionem valere, *d. l. 34.* quippè poſteriore hoc caſu
præſtatio rei non eſt promiſſori impoſſibilis,
Nam etſi ipſe rem, quam promiſit, habere, poſſi-
dere non poteſt; nihil tamen prohibet, quominùs
eam ſic comparet, ut non ſibi habeat, ſed ſtatim
ei præſtet, cui jus eſt eam habere, *arg. l. aliud 71.
de verb. ſign.* atque eadem hac ratione defenditur
legatum rei, cujus heres commercium non habet.
modò legatarius habeat, *l. mortuo 49. §. ſed Procu-
lus 3. de leg. 2.* de quo plura ſcripſimus *ad §. non
ſolum 4. ſup. de legat.*

Vel rem ſuam] Tertium genus rerum, quæ dari 6
nobis non poſſunt, ſunt res noſtræ: quod enim
noſtrum eſt, id nobis dari aut ampliùs noſtrum
fieri non poteſt, *§. ſic itaque 14. infr. de act.* Nemo
igitur rem ſuam ſibi dari utiliter ſtipulatur, *l. ne-
mo 82. de verb. obl. l. 1. §. nec minus 10. de obl. & act.*
Cui item conſequens eſt, nec pretium rei ex ea
ſtipulatione deberi. Sanè rem noſtram nobis re-
ſtitui, tum etiam pretium rei noſtræ nobis dari,
utiliter ſtipulamur, *d. l. nemo.* Sed & rem furtivam
dominum à fure rectè ſtipulari placet, modò tan-
quam furtivam ſtipuletur, *l. ſcire 29. §. ultim. de
verb. obl.* cujus rei ratio petenda ex *d. §. ſic itaque,
inf. de act.*

Nec in pendenti, &c.] Sequuntur aliquot am-
pliationes, quæ tamen non pariter ad omnes ſu-
periores ſpecies pertinent. Prima ſignificatur hoc
verſ. & apud Paulum *l. inter 83. §. ſacram. verb.* 7
quamvis ſacra profana fieri, &c. de verb. obl. eſtque
hæc quòd etſi res ſacra profana, publica privata,
homo liber ſervus factus ſit, nihilò magis ſtipula-
tio vires habeat aut ſumat, vetante nimirum re-
gula Catoniana, quod initio vitioſum eſt, tractu
temporis convaleſcere. Quę regula ad ſtipulatio-
nes quoque translata eſt, *arg. l. cætera 41. §. 1. de le-
gat. l. quod initio 22. de reg. jur.* Ergo nec ſi ſtipula-
tor poſtea rei commercium nactus fuerit, ſtipula-
tio convaleſcet; nec ſi ſua res ſtipulatoris eſſe
deſierit, *hoc text.* nec ſi juncta ædibus poſtea
fuerint ſeparata, *d. l. cæteræ, §. 1.*

Licèt initio utiliter, &c.] Ampliatio ſecunda 8
Non ſolùm inutilis eſt ſtipulatio, in quam ab ini-
tio res, quæ commercio exemptæ ſunt, aut aliàs
dari non poſſunt, deducuntur, ſed etiam ſi quid
rectè atque utiliter promiſſum poſtea in talem
cauſam ſine facto promiſſoris devenerit, placet
ſtipulationem extingui, & diſſolvi obligationem,
licèt ab initio rectè contracta ſit; ut puta, ſtipu-
latus ſum rem profanam aut Stichum mihi dari,
ea res poſtea ſacra, aut Stichus liber eſſe cœpit
ſinè facto promiſſoris, placet eum liberari, & ſa-
tis eſſe, quod eventu præſtatio facta ſit impoſſibi-
lis, *d. l. inter, §. ſacram. verſ. nam & cum, l. is
qui 51. de verb. obl.* Suntque hæc exempla regulæ,
quæ definit etiam ea, quæ rectè geſta ſunt, reſol-

vl, ſi in eum caſum inciderunt, à quo non pote-
rant incidere, *l.11.de ſervit.l.pen.* §.*ult. de verb.
ob.* vid.notata ſub §.*ex contrario* 14.*ſup. de legat.*
Eadem ratione & ſtipulatio rei alienæ perimitur,
ſi res antequàm traderetur, ex alia cauſa jam fa-
cta ſit ſtipulatoris: ſed hoc ita, ſi utraque cauſa
fuerit lucrativa, non ſi altera oneroſa, *d.l.inter* §.
6.*l.omnes debitores* 17. *de ob. & act.* rationem di-
9 verſi juris reddidi ſub §. *ſi res* 6.*ſup. de leg.* Quid
ſi columna promiſſa facto alieno juncta ſit ædi-
bus? Non putarem, hoc caſu ſtipulationem eva-
10 neſcere, *l.cætera* 14. §. *ſi duobus* 4. *de legat.* 1. De
illo inter veteres non convenit, ſi res initio rectè
promiſſa, deinde commercio hominum exempta,
rurſum mutata conditione cœpit dari poſſe: velu-
ti ſi ſervus liber factus in ſervitutem reciderit, an
obligatio, quæ ſemel ſublata fuit, reſtituatur. Cel-
ſus cenſuit reſtitui, magiſque eſſe, ut propter im-
pedimentum interveniens ceſſaſſe videri debeat
obligatio, quàm penitus extincta fuiſſe. Sed hæc
Celſi ſententia admiſſa non eſt, crebriùſque pla-
cuit, obligationem non reſtitui, utpotè ſemel pe-
nitus ſublatam: quemadmodum enim homo mor-
tuus vitę reſtitui non poteſt; ita nec in perpetuum
extinctam obligationem poſſe reſuſcitari, *d.l. in-
ter,* §. *ſacram verſ. nec revocamus l. qui res* 98. §.
aream. 8. *de ſolut.* quibus locis etiam Celſi argu-
mentis occurritur. Eadem diſſenſio circa ſer-
vum legatum interim manumiſſum, & poſtea ſer-
vum iterum factum, inter Celſum & alios fuiſſe
videtur, *l.ſi chorus* 79.§.*ult.de legat.*3.*junct.l.ſer-
vus* 27. §. 1. *de admin. legat.* quos tamen locos di-
ſtinctione conciliare nititur *Don. in d. l.inter.* §.
ſacrum n. 8.

Sine facto promiſſoris] *d.l.inter.* §.5. Additum
11 ideò, quoniam ſi per promiſſorem factum ſit, ut
res dari poſſe deſierit, veluti ſi ſervum promiſſum
manumiſerit, locum promiſſum religioſum aut
publicum fieri paſſus ſit, non extinguitur ſtipu-
latio, nec magis debitor liberatur, quàm ſi ſer-
vum promiſſum occidiſſet. Itaque ne dolus aut
culpa ejus adverſario noceat, cùm res ipſa præ-
ſtari non poſſit, præſtabitur æſtimatio. Idemque
eſt, ſi poſtquàm debitor in re præſtanda moram
fecit, ea perempta aut commercio exempta ſit:
quoties enim aut culpa, aut mora debitoris in-
tervenit, placet obligationem continuari, id
eſt, ex eo tempore perinde perpetuò eum teneri,
ac ſi res adhuc extaret, *leg.* 23. *l. ſervum* 91.
pr. & §. 3. *de verb. obl.*

Lucium Titium cum ſervus erit] Ampliatio ter-
12 tia. Rem commercio exemptam non tantùm pu-
rè inutiliter ſtipulamur, ſed etiam ſub conditio-
ne, licèt nominatim in eum caſum nobis cavea-
mus, ſi dari poſſe cœperit. Itaque improbata eſt
etiam hujuſmodi ſtipulatio, *Illum, cum ſervus erit,
dare ſpondes?* item, *Eum locum, cum ex ſacro profa-
nus eſſe cœperit, dare ſpondes?* nimirum quia nec
præſentis temporis obligationem recipit, & ea
dũtaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt, in obliga-
tionem deduci poſſunt. Sed & mali omnis cauſa
hujuſmodi ſtipulationem deteſtamus; quoniam
non ſolet ea mutatio contingere ſine interitu ci-
vitatis, quod Paulus *d.l.inter,* §.*ſacram.* & Pom-
ponius, *l. ſi in emptione* 34.§.2.*de contr.empt.* de-
clarāt ſub perſona liberi hominis ſub conditione
promiſſi. Enim verò hæc ampliatio pertinet dum-
taxat ad ſtipulationes earum rerum, quæ abſolu-
tè & natura ſua commercio exemptæ ſunt, ad eas
res non pertinet, quæ cùm per ſe ſint in commer-
cio, nunc tamen non ſunt propter impedimen-
tum aliquod extrinſecùs accedens & temporariũ.
Etenim, quæ ædibus juncta ſunt, ſub conditione
ſtipulari non prohibentur, cùm & ſub conditione
legari poſſint, *d.l.cætera* 41.§.1.*de legat.* Sed nec
pertinet ad ſtipulationem rei noſtræ. Quippe &
hanc ſub conditione rectè ſtipulamur, ut ſtipula-
tio teneat, ſi tempore exiſtentis conditionis no-
ſtra non ſit, *l.ſi rem* 31.*l.exiſtimo* 98.*de verb. obl. d.
l.cætera* 41. §.1. *de legat.*1. *l. exiſtimo* 61. *de contr.
empt.* Neque enim quò minùs hoc fiat, aut regu-
la Catoniana impedit, quæ ad conditionalia non
pertinet, *d.l.cætera* §.1. aut vitium rei, quod nul-
lum eſt; poteſtque ea mutata interim domino no-
bis præſtari, nec incivile eſt hanc mutationem ex-
pectare. Non caruit tamen hæc ſententia dubita-
tione, ut apparet ex *d.l.exiſtimo de verb.obl.* Illud-
ci adverſari videtur, quòd etiam cōditionales ſti-
pulationes ex præſenti vires accipere traditur,
l. uſusfructus 26. *de ſtip. ſerv.* & generaliter in
omni ſtipulatione id tempus ſpectari, quo contra-
himus, *l.filius fam.*78,*de verb.obl.* Sed hoc rectè
dicitur, cum de perſona ſtipulantis agitur, aut
ejus, cui inde acquiritur; ad res, quæ in ſtipulatio-
nem deducuntur, non pertinet. Unde enim ſta-
tum capiat ſtipulatio, neceſſe eſt eum, qui ſtipu-
latur, ſive purè ſtipuletur, ſive ſub conditione, ſti-
pulandi capacem eſſe: eademque ratio ejus, cui
ex ſtipulatione acquiri volumus. At rei, quæ
uſibus hominum non exempta in ſtipulationem
deducitur, præſtatio & obligatio in eventum
differri poteſt, ut ante illum eventum neque pe-
ti poſſit, neque quicquam debeatur, *l. cedere
diem* 213. *de verb. ſign.* ſed tantùm ſpes ſit, debi-
tum iri, quàm in hæredem tranſmittamus, §.
ſub conditione ſup. de verb. obl.

TEXTUS.

De facto vel datione alterius.

3. *Si quis alium daturum facturumve quid promiſerit, non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.*

NOTÆ.

3. *Non obligabitur*] Quia de ſe non promit-
tit, *dict. l.* 83.*pr.* nec alium obligat, quia nemo
ex contractu alterius obligari poteſt, *l.* 3. *C. ne
ux. pro mar.*

Si effecturum ſe] Aut ſe curaturum, *dict.l.*83.
quippe qua ſtipulatione nō tam factum alienum,
quam

quam proprium promiſſoris continetur. Occurrunt etiam exempla, in quibus promiſſor ſub alieni facti promiſſione etiam de ſuo promittere intelligitur, *l. 14. §. 2. de pec. conſt. l. 38. pr. l. 11. l. 81. p. eod. & tit. rem rat. hab.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur qui alium daturum, &c. promittit, neque ipſe obligetur, neque alium obliget.*

2 *De eo, qui ſe curaturum promittit, ut alius det.*

3 *Interdum qui factum alienum promittit, etiam ſine expreſſione iſtorum verborum obligari: & moribus hodiernis ſemper.*

QUI alium daturum aut facturum promittit,
1 neque ipſe obligatur, neque alium obligat. Cur alium non obliget, ratio manifeſta eſt, quia nemo ex contractu alterius obligari poteſt, *l. 5. C. ne ux. pro mar.* Cur ipſe non obligetur, duæ cauſæ ſunt: una, quia non conſenſit, ut det aut faciat: altera, quia etſi proponamus eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit: quorum utrumque per ſe ſolum ex regulis communibus ſtipulationum ſatis eſt ad impediendum verborum obligationem. De ſe igitur quemque promittere oportet, ſi eum obligari volumus, *d. l. inter 83. in pr. de verb. obl.* Sed an non ſaltem hactenus eum, qui alium daturum aut facturum promiſit, obligari dicimus, ut curare debeat, ut illic alius det, aut faciat? Dicendum eſt, ne hactenus quidem eum obligari: alioqui ſtipulatio hæc non eſſet inutilis: ſed factum alienum utiliter promitteretur, contra quàm in univerſum definit Hermogen. *l. ficus 65. de fidejuſſor.* & Ulpian. *l. ſtipulatio 38. in pr. de verb. obl.*

Qui effecturum ſe] Aut *ſe curaturum*, ut alius
2 det, *d. l. inter. 83. pr. eod.* quippe hac ſtipulatione non tam factum alienum, quàm proprium promiſſoris continetur, qui ob id in tantum tenebitur, quantum ut alter daret, curaturum ſe promiſit, *per l. ſi hæres 73. de legat. 1.* aut ſi promiſerit curaturum ſe, ut alius aliquid faciat, tenebitur in id quod ſtipulatoris intererit. Communiter receptum tradit Vveſembecius, promiſſorem liberari, ſi omnem diligentiam adhibuerit ad rem conficiendam, nec profecerit, quaſi hoc ſolum promiſiſſe intelligatur; ut proinde non aliter conveniri poſſit, quàm ſi negligentia aut culpa ejus arguatur, allegans *Bart. conſ. 236. Boer. deciſ. n. 16. Schurff. conſ. 15. cent. 1.* textus tamen omnes indiſtinctè loquuntur, *vid. D. Bronch. 4. aſſert. 40. Ant. Fab. Cod. for. de contr. ſtipulation. defin.* 10. Inter-
3 dum ſanè qui factum alienum promittit, obligatur, quamvis verbis non exprimat, *ſe effecturum* aut *curaturum, &c.* quaſi tacitè id actum videatur conſiderata qualitate negotii; veluti ſi quis promittat, certam perſonam pro ſe fidejuſſuram eſſe; *l. qui autem 14. §. 2. de pec. conſt.* item ſi procurator, de cujus mandato dubitatur, promiſerit, rem ratam dominum habiturum, *tot. titul. rat. rem hab.* Eſtque poſterior hæc ſtipulatio prætoria: ac proinde, ut reliquæ ejuſdem generis, legem & interpretationem recipit de mente prætoris, *l. in conventionalib. 52. de verb. obl. 9. de ſtip. præt.* Similia exempla occurrunt *in l. ſtipul. 38. in pr. l. quotiens 81. l. inter. 83. pr. de verb. obl.* in quibus omnibus promiſſor ſub alieni facti promiſſione etiam de ſuo promittere intelligitur. Qui promiſit, *ſe facturum*, ut decem dentur, ipſe dare cogitur, nec liberatur dando expromiſſorem, *l. ſi hæres 73. de legat. 1.* At qui *curaturum ſe*, ut decem dentur, promittit, placet eum liberari alium reum locupletem dando, *l. ult. §. 1. de reb. cred. l. illa ſtipulatio 67. §. 1. de verb. obl.* Curare enim non tantùm numerare eſt, ſed etiam delegare alium, qui adnumeret. Facere dandi ſignificationem in propoſito habet, *Cujac. ad d. l. 67.* Noſtris & multorum aliorum moribus, qui factum alienum promittit, tacitè intelligitur promittere ſe curaturum aut effecturum, ut alius det aut faciat. *Grot. 3. introduct. cap. 3. Goris adverſ. tract. 3. cap. 3. n. 10.* convenienter æquitati juris Canonici. *Covar. in cap. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 5. n. 8. Cyprian. hic cenſ. Belg.*

TEXTUS.

De eo in quem confertur obligatio, vel ſolutio.

4. *Si quis alii, quàm ei, cujus juri ſubjectus eſt, ſtipulatur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur,* Mihi, aut Sejo dare ſpondes? *ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat, ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio. Sed utrùm totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt. Sed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris; quia vox tua tamquam filii intelligitur in his rebus, quæ tibi acquiri poſſunt,*

NOTÆ.

4. *Quàm ei, cujus juri ſubjectus*] Patri ſc. aut domino, *l. 38. §. 17. l. 45. de verb. oblig. ſup. de ſtip. ſerv. & inf. per quas perſ. nob. obl.*

Nihil agit] Nec ſibi acquirit, quia hoc actum non eſt; nec alteri, quia hoc repugnat fini omnium obligationum, *d. l. 38. §. 17. & inf. eod. §. 18. l. 11. de obl. act.*

Mihi aut Sejo] Disjunctim *d. ll.* Aliud ſervatur, ſi conjunctim, *Mihi & Sejo*, ut mox ſequitur.

Etiam

Digitized by Google

Etiam invito eo] Stipulatore ſcilicet. Cæterum hæc poteſtas adjecto ſolvendi, lite conteſtata intercidit, *l. 16. de fideicom. l. 57. §. 1. de ſolut.* aut ſtatu ejus in cauſam deteriorem mutato, *leg. 38. dict. cap. junct. l. 56. §. 2. de verb. oblig.* nec ipſe petere, nec novare, nec acceptum ferre poteſt: quia obligatio ſoli acquiritur ſtipulatori, *l. 10. de ſolut.*

Non pluſquàm dimidiam] Quia una decem communiter in hac ſtipulatione comprehenduntur, *l. 56. pr. de verb. oblig.* Unde nec quod extraneo inutiliter ſtipulatus eſt, partem ejus auget, *dict. l. 10.* nec quod ſibi inutiliter, adjectione inutili vitiatur, *l. 1. §. pen. eod. c. utile de reg. jur. in 6.*

Vox tua tamquam filii] Patris & filii perſona penè eadem, *leg. ultim. Cod. de impub. & al. ſubſt.* Eſt enim filius veluti portio patris. Ariſt. *magn. mor. 34.*

Quæ ſibi acquiri poſſunt] Non ergo ſi quid pater ſtipuletur ex cauſa caſtrenſis peculii *l. 39. de verb. obl.* aut ſi factum in perſonam filii conferat *l. 130. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Qui alteri ſtipulatur, emit, conducit, &c. nec ſibi nec alteri obligationem acquirere.*
2 *Quæ cautiones his adhibendæ.*
3 *An tabellarii ſtipulando alteri acquirant: & quid juris hodie.*
4 *Quibus in cauſis admiſſum, ut alteri ex conventione alterius utilis actio detur, præter caſus n. 2.*
5 *Quid ſtipulatio ſolutione in alium collata tribuat ſtipulatori.*
6 *Quid adjecto ſolutionis cauſa.*
7 *Quid permittat promiſſori, & quem liberationis modum faciat.*
8 *Quid ſi adjectus ſtatum mutaverit.*
9 *Quid juris, ſi quis conjunctim ſibi & alteri ſtipuletur, tum ratione rerum, tum adjectis.*
10 *An in contractibus locus ſit juri accreſcendi.*
11 *De patre ſtipulante filio ſive quem in poteſtate habet, ſive emancipato.*

1 QUemadmodum nemo alium daturum facturumve promittens, aut ipſe obligatur, aut alium obligat; ita nec alteri ſtipulando, aut ſibi aut alteri obligationem acquirit, *l. ſtipulatio 38. §. alteri 17. de verb. obl. l. 3. C. de contr. ſtip. §. alteri 18. inf. hoc tit.* Non ſibi, quia hoc actum non eſt, nec perſona ejus ſtipulatione comprehenſa: non alteri, quia repugnat fini ſtipulationum & obligationum; utpotè quæ ad hoc omnes comparatæ ſunt, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt: ut verò alteri detur, nihil intereſt noſtra, *d. l. ſtipulatio §. alteri.* Neque hoc ad ſtipulationes tantùm pertinet, ſed ad cæteras quoque conventiones, *§. pen. ſupr. per quas perſon. l. ſi ita 125. §. 2. verſ. reſpondit, de verb. obl. l. ſolutum 11. §. pen. de pign. act. leg. quo tutela 73. in fin. de reg. jur.* In ſumma, ut Paulus ſcribit, *quæcumque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium ſumant*, id eſt, ut nunc vulgò loquuntur, niſi in perſona noſtra radicentur, *inanem actum noſtrum efficiunt, & ideò*, inquit, *neque ſtipulari, neque emere vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine rectè agat poſſumus*, *l. quæcumque 12. de obl. & act.* Verum 2
hic cautiones quædam adhibendæ ſunt. Primum enim quod dicitur, neminem ſtipulando alteri obligationem aut actionem acquirere poſſe, de perſona extranea intelligendum eſt, & ſic temperandum, niſi ille alter, in quem ſtipulatio confertur, fictione juris eadem perſona cum ſtipulatore habeatur: quo in numero ſunt tum ii, quorum in poteſtate ſumus, tum hæredes noſtri. Planè enim, quod ſervus domino, filiusfam. patri ſtipulatur, ejus obligatio & actio omnis domino aut patri acquiritur, *hoc text. in pr. d. l. ſtipulatio §. alteri, l. quodcumque 55. de verb. obl. ſup. tit. de ſtip. ſerv. & infr. per quas perſon. nob. obl.* Sed & heredibus noſtris paciſcendo & ſtipulando quidvis acquirimus, *d. l. ſtipulatio §. ſed ſi 42. & §. 14. de verb. obl. l. avus 33. de pact.* nec tantùm cum nobis ſimul & hæredibus noſtris ſtipulamur, ſed etiam cum hæredibus ſolis; utique jure novo ut actio ab hæredibus incipiat, *l. unic. C. ut act. ab hæred.* Deinde etſi ex aliena ſtipulatione non acquiritur alteri actio directa: ſunt tamen quædam perſonæ, per quas ratione officii acquiritur alteri actio utilis. In hoc genere ſunt tutor, curator, actor civitatis: nam ſi tutor pupillo, curator adoleſcenti, actor civitati quid dari aut fieri ſtipulentur, placet, pupillo, adoleſcenti, civitati utilem actionem dari, *l. 5. §. penult. de pec. conſtit.* In eadem cauſa eſt & procurator militis, *l. ſi pecuniam 26. de reb. cred.* item magiſtratus in cautione pro pupillo à tutoribus aut adrogatore exigenda. Et non ſolùm magiſtratus ipſe ex his cauſis pupillo rectè ſtipulatur, ſed etiam alium adhibere poteſt, puta ſervum publicum, aut ſi videtur, quemvis liberum hominem, qui idem pupillo ſtipuletur, *l. 1. §. ſi magiſtratus 11. & §. exigere 15. de magiſtrat. conv. l. non aliter 18. de adopt. l. 2. & 3. rem pup. ſalv. for.* Ad hæc ex ſtipulatione procuratoris tribus ex cauſis domino utilis actio datur, 1. ſi ex re domini ſtipuletur, *leg. quod procurator. 68. de procurat.* 2. ſi domino præſente, *l. ſi procuratori 79. de verb. oblig.* 3. ſi utilitas id exigat, nec aliter domino res ſalva eſſe poſſit. Receptum id primùm in contractu inſtitoris, *l. 1. in fin. l. 2. de inſtitut. act.* Inde eadem conditione tranſlatum ad contractus procuratoris, *l. 15. §. ſi procurator. 28. de act. empt. l. 5. de præt. ſtip. l. damni 18. §. ultim. de damn. infect.* Quæſitum de
tabulariis, ſeu, ut nunc vulgò appellantur, notariis publicis, an etiam hi civibus abſentibus 3
rectè ſtipulentur, iiſque obligationem acquirant? Quod omninò negandum eſt, ſi quidem de jure civili Romanorum quæratur: quippè quo jure nec ſervus publicus id potuit, niſi in duabus

illis,

Digitized by Google

ſliis, quas dixi, cauſis, ac magiſtratu jubente ſtipu-
lationem interponi. Si verò de jure hodierno, u-
bique ferè locorum invaluit error veterum inter-
pretum, receptumque, ut notarii aliis rectè ſtipu-
lentur, & ſtipulando actionem acquirant. De eo
tamen nondum ſatis convenit, an ex hujuſmodi
ſtipulatione aliave conventione notarii alteri ab-
ſenti jus aliquod acquiratur ante ratihabitionem,
*vid. Theſaur. dec. 70. Fachin. 8. contr. 91. Chriſt. vol.
3. dec. 34. & vol. 4. dec. 177. & 509.* ubi etiam quæ-
rit, an perſona quoque non publica alteri ſti-
pulari poſſit ſecundùm diſpoſitionem juris Cano-
nici, *c. quoties cordis q. 7.* Sanè non obſtat jus na-
turæ aut gentium, quominùs alteri etiam extra-
neo rectè quilibet ſtipuletur, ut ei volenti & pro-
miſſum acceptanti obligatio & actio acquiratur.
Imò id juri naturæ benè congruit, neque nihil
mea intereſt per me alterum beneficio affici,
Grot. 2. de jur. bel. & pac. c. 11. n. 18. & ideò mori-
bus horum temporum id paſſim obtinet, *Groe-
nevu. de legib. abr. ad §. 18. inf. hoc tit. & ibi cit.
Cyprian. conſ. Belg. ad §. ſupr.* Poſtremò etiam il-
4 lud in quibuſdam cauſis admiſſum eſt, ut alteri
ex pactione & ſtipulatione alterius actio utilis
quæratur, ſi pactio adjecta ſit actui naturali, ut
puta rem alienam, quam apud ſe quis habebat,
alteri commodavit; aut apud eum depoſuit ea
lege, ut is eam domino reſtitueret; aut alienos
nummos alicui dedit, ut domino ſolverentur:
ex his cauſis placet domino utilem actionē com-
modati, depoſiti condictionem dari, *l. penult.
C. ad exhib. l. ſi ita 126. §. 2. de verb. obligat.* Item
ſi quis ſuos nummos alieno nomine mutuos de-
derit velut alienos, ei cujus nomine dati ſunt, cō-
dictio acquiritur, *l. 9. §. pen. de rebus cred. d. leg.
ſi ita, §. 2. de verb. obligat.* Similia exempla ſunt
in *l. 6. Cod. de cond. ind. l. 13. de pign. action.* Po-
ſtremò etiam affectioni perſonarum conjunctæ
cum favore cauſæ hic aliquid tributum, *l. Cajus
49. ſolut. matrimon. l. 7. de pact. conv.* rigorque ju-
ris poſteriorum Imp. conſtitutionibus nonnihil
mitigatus eſt, *leg. 3. Cod. de donation. quæ ſub
mod.*

Solutio etiam in extraneam perſonam] Quod ve-
tat regula juris alteri ſtipulari, in hanc ſentētiam
vetat, ne ſtipulando, alteri acquiratur. Cæte-
rum ſi eò ſpectet ſtipulatio, & obligatio ſoli ac-
quiratur ſtipulatori, jus autem ſit promiſſori,
etiam alteri ſolvere, quominùs ad hunc effectum
utiliter perſona extranea inſeratur, regula non
prohibet. Atque hoc eſt, quod hic dicitur, ſo-
lutionem etiam in extraneam perſonam conferri
poſſe.

Mihi aut Sejo dare ſpondes] Conferri in alium
ſolutio ſeu poteſtas alteri ſolvēdi fieri promiſſori
intelligitur, ſi quis disjunctim ita ſtipuletur, *Mi-
hi aut Sejo decem dare ſpondes?* ac proindè utilis
hæc ſtipulatio in utriuſque perſona cenſetur: in
perſona ſtipulātis ad acquiſitionem obligationis
in perſona adjecti ad ſolutionem, *l. eum qui 56.
§. 2. l. ultim. §. 3. de verb. obligat. leg. ſi mihi 23. de
fideicommiſſ. l. 9. leg. 10. de ſolution.* Sed age
conſideremus ſeparatim, quid hæc ſtipulatio
tribuat ſtipulatori, quid Sejo adjecto, quid
denique promiſſori; tot enim ſunt, ad quos
ea pertinere poteſt. De ſtipulatore hoc loco
& *dict. leg. ultim. §. 3. de verbor. obligation.* 5
traditum eſt, ei ſoli ex hujuſmodi ſtipulatio-
ne obligationem acquiri: & acquiritur citra
dubitationem totius ſummæ in ſtipulationem
deductæ, ut ſolida decem ei debeantur, non
pars dumtaxat. Neque enim quia decem duo-
bus ſtipulatus eſt, ideò ſumma inter eos di-
viditur. Divideretur, ſi conjunctim ſtipula-
tus eſſet ſibi & Sejo, de quo mox plura.
Qui verò disjunctim decem ſibi aut alii dari
ſtipulatur, apertè ſtipulatur decem ſolida utri-
que, nec perſona adjecti impedire poteſt,
quominùs in id totum, quod ſibi quoque ſti-
pulatus eſt, obligationem & actionem acqui-
rat. At ex contrario, Sejo adjecto ex ſtipula-
tione propoſita nihil debetur: quippè cui ni- 6
hil ex conventione aliena acquiri potuit. Ita-
que Sejus neque petere poteſt id, quod in
ſtipulatum deductum eſt, neque promiſſorem
ullo ſuo facto liberare, *l. 3. §. 1. de con-
ſtit. pec. leg. 10. de ſolut.* non fidejuſſores aut
pignora accipere, *leg. ſi mihi 23. de fidejuſſ.
leg. is qui 33. de pignor.* denique nec pecunia
ei ſuo nomine conſtitui poteſt, *dict. leg. §.
1. de pec. conſtit.* Solummodò ad hoc utilis
hæc ſtipulatio in perſona Seji adjecti, ut ſo-
lutam ex cauſa ſtipulationis pecuniam accipe-
re poſſit, eoque facto promiſſor liberetur.
Cùm verò omnis adjecto ſolvendi facultas
promiſſoris cauſa conſtituta ſit, videndum et-
iam quid hic promiſſori tribuatur ad libera- 7
tionem. Promiſſori in ſumma hoc tribuitur,
ut etiam adjecto ſolvere poſſit, eaque ſolu-
tione ipſo jure liberetur, ut hic expreſſum
eſt. Et quamvis partem ſolverit ſtipulatori,
nihilominùs tamen reliquum rectè dabit adje-
cto, *leg. cum decem 7. pr. de ſolution.* Hoc
amplius etiam invito & prohibente ſtipulato-
re ſolvendo adjecto liberatur: nimirum quia
certam conditionem habet ſtipulatio, quam
immutare ſtipulatori non licet, *leg. 12. §.
pen. de ſolut. leg. 18. de fideiuſſ.* Sed neque pro-
miſſori ad ſolutionem obſtat adjecti conditio.
Stipulatus quis eſt ſibi aut Sticho Sempronii
ſervo dari: ſoli ſervo ſine voluntate domini
rectè ſolvitur, *l. 9. de ſolut.* Stipulatus quis
eſt ſibi aut pupillo, placet promiſſorem etiam
ſine tutoris auctoritate pupillo ſolvendo libe-
rari, *l. 11. dict. tit.* Hoc ideò, quia dum
adjecto ſolvitur, ipſi creditori ſolvi videtur,
cùm nihil interſit, jubeam te alicui ſolve-
re; an ab initio ſtipulatio ita concepta ſit,
leg. ſi ita 59. eodem. Cæterum & ſolutionis
verbum & certæ perſonæ adjectio apertè li-
berationi modum facit, quem excedere non
licet, uti in mandatis accidit, *leg. 6. man-
dat.* ut proindè facultas hæc duabus rebus con-
tineatur, certo facto promiſſoris, ut ſolvat vi-
deli-

judicis pedanei partibus fungatur. Alio ſenſu, atque hoc loco, judiciales dicuntur in *l.1. de præt. ſtipul.* nimitum, quæ propter judicium interponuntur, ut id ratum ſit; ſeu judicii futuri ſtabiliendi cauſa, ut judicatum ſolvi, & ex operis novi
2 nuntiatione; quæ ſpecies ſunt prætoriarum. Stipulationum judicialium duæ ſpecies hic afferuntur, de dolo cautio, in actione in rem vel quod metus cauſa: nam judex in reſtituenda re, de qua agitur, caveri jubet, dolum malum abeſſe, *l. præterea 20. l. ſi homo 45. de rei vend. l. 9. §. Iulianus 5. & §. ex hoc 7. quod met. ca.* item de ſervo perſequendo & reddendo, qui in fuga eſt, *leg. ſervo legato 64. §. ult. de legat. 1. l. item ſi 14. §. quod ſi homo 11. quod met. ca.* Sunt & multæ aliæ, veluti quæ interponuntur officio judicis familiæ erciſcundæ, *l. & puto 16. l. hæredes 25. §. contra 10. famil. erciſc.* itemque officio judicis addicti vendicationibus ſervitutum, *l. 7. leg. 12. ſi ſerv. vend.* & aliis actionibus.

TEXTUS.

De prætoriis.

1. *Prætoriæ ſunt, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur; veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic audiri oportet, ut in iis etiam contineantur ædilitiæ: nam & hæ à juriſdictione prætoris veniunt.*

NOTÆ.

2. *Damni infecti, vel legatorum*] Has prætorias eſſe conſtat ex *leg. 7. de damn. inf. tit. ut leg. nom. cau. & tit. ut in poſſ. leg.* ejuſdem generis eſt cautio fructuaria, *l. 7. uſuf. qu. cau.* judicatum ſolvi, ratam rem haberi, *l. 1. §. 1. & 2. de ſtip. præt. §. 4. & 5. inf. de ſatiſd.*

COMMENTARIUS.

1 *Unde cognoſcantur ſtipulationes prætoriæ, earum uſus, & varia exempla.*
2 *Quibus in cauſis locus ædilitiis, & mendum è textu ſublatum.*
3 *Diſtinctio judicialium & prætoriarum; quæ aliàs nunc minùs conſpicua, ad uſum fori hodiernum accommodata.*

A *Mero prætoris officio*] *A mero.* Hoc ad judiciales excludendas ſupervacuum: ſed additum hic itidem, ut excludantur communes. Ab
1 officio prætoris proficiſci dicuntur, quæ a jurisdictione veniunt. Hoc ex eo cognoſcemus, ſi extra judicium cautio injungantur, & adversùs recuſantem procedatur remediis magiſtratus propriis, puta miſſione in poſſeſſionem bonorum ejus, aut denegatione juriſdictionis. Igitur quod hoc loco ſcriptum eſt, & *l. 1. §. 3. de ſtip. præt.* cautiones, quæ præſtantur ex cauſa damni infecti & legatorum ſervãdorum, ſtipulationes eſſe prætorias, id hinc intelligimus rectè dici, quoniam extra judicium injunguntur, & niſi caveatur, mittitur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus, qui non cavet, *l. 7. de damn. inf. tit. ut leg. nom. cau. & tit. ut in poſſeſſ. leg.* Similiter cautionis judicatum ſolvi, & ratam rem haberi, hinc cognoſcimus eſſe prætorias, ut ſcriptum eſt in *l. 1. §. 1. & 2. de præt. ſtip.* quia & ipſæ lite nondum conteſtata exiguntur, *§. ſi verò 5. inf. de ſatiſd. l. Pomponius 40. §. pen. de procur.* & qui illam præſtare recuſat, eum prætor non admittit ad alienam defenſionem, *§. 4. & 5. inf. de tit.* qui hanc, ei denegatur alieno nomine agere volenti actio, *§. 3. d. tit. l. mutus §. pœna 4. de procur.* Ejuſdem generis eſt & cautio fructuaria: nam ſi uſusfructus nomine non caveatur, denegatur petitio aut retentio uſusfructus, *l. 7. uſufr. quemadm. cau.* Plures recenſet D. Cujac. in *l. 5. de verb. obl.*

Contineantur etiam ædilitiæ] Ædilitiæ ſunt, qui- 2
bus venditor cavet de morbis & vitiis rerum venalium, puta *rem morboſam non eſſe, ſervum fugitivum non eſſe, erronem non eſſe,* & de cæteris, quæ edicto ædilium curulium promittuntur, *l. 1. & paſſim. de edil. edict. l. ſi ita quis 31. & l. ſeq. de evict.* Hæ ſtipulationes omnes proficiſcuntur à mero ædilis officio, quia jubet ædilis eas interponi ſine ullo judicio, ac niſi interponantur, venditorem non condemnat, ſed actionem adversùs eum dat ad redhibendum intra duos menſes, vel quanti emptoris interſit, intra ſex menſes, *l. ſi venditor. 28. de edil edict.* in quo licet agnoſcere ædilis, quatenus ædilis eſt, id eſt, magiſtratus & jus dicentis auctoritatem, *l. 1. de juriſd.*

A juriſdictione prætoris] Vox *prætoris* abeſt à *l. 5. de verb. obl.* unde totus hic locus ad verbum deſcriptus eſt: & expungendam cenſeo cum Ruſſard. Baron. Cont. Cujac. Hotom. Etenim ædilitiæ ſtipulationes non poſſunt dici venire à juriſdictione prætoris, cùm veniant à juriſdictione ædilium, quod expreſſit Theophilus; ſed quod de prætoris tanquam principali ſpecie ſtipulationum honorariarum dicitur, id etiam ad ædilitias rectè refertur, quoniam & hæ ab officio jus dicentis veniunt, communemque cum prætoriis originem & cauſam habent, videlicet juriſdictionem magiſtratus. Neque aliud Juſtinianus hic aut Pomponius in *d. l. 5.* ſentiunt. Hodie hæc præ-
toriarum & judicialium ſtipulationum diſtinctio 3
minùs conſpicua eſt, poſtquàm judices à magiſtratu dari deſierunt, idemque nunc judex, qui prætor ſeu magiſtratus. Diſtinguunt verò nunc interp. inter officium judicis nobile, quod eſt judicis, qua magiſtratus eſt, & quod vi juriſdictionis atque imperii ſui exercet; & mercenarium, quod eſt ejuſdem, qua judex; & nudæ notionis, ſubſerviens actioni inſtitutæ. Itaque prætoriæ ſtipulationes etiamnum ſunt & dici poſſunt, quæ extra judicium aut ante litem conteſtatam interponi jubentur propter cogendi remedia, *l. 4. de juriſd.* judiciales, quæ poſt litem conteſtatam inſtituti judicii promovendi cauſa.

Digitized by Google

TEXTUS.

De conventionalibus.

3. *Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem ſunt genera, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.*

COMMENTARIUS.

EX *conventione utriuſque partis*) Pomponius ex conventione eorum, *l.5.hoc tit.* Ex conventione autem ſic accipe, ex conventione ſola, nam & cæteræ ſtipulationes ex conventione partium conſtant: at non inde ſolùm proficiſcuntur, ſed prima earum cauſa eſt auctoritas jubentis. Unde exiſtit & hæc differentia, quòd prætoriæ ſtipulationes ex ipſius prætoris, conventionales ex mente contrahentium interpretationem accipiunt, *l.1.§.ult. l.in prætoriis 9. de præt. ſtip.* & quod in prætoriis, ſi quid addi, vel detrahi, vel mutari oporteat, id juriſdictionis prætoriæ ſit; in cæteris contra, *l. inconventionalibus 52. de verb. obl. l.1.§.ult.de ſtip.præt.*

Quot rerum contrahendarum] Id eſt, obligationum ſeu negotiorum, quæ contrahi poſſunt. Et ideò neceſſe non fuit ullam conventionalium ſtipulationum exempli cauſa proferre, ut factum in ſuperioribus, quæ non æquè notæ & uſitatæ. Illud [*penè dixerim*) tantùm modeſtiæ cauſa additum videtur: nullum enim omninò negotium inter homines contrahitur, ſuper quo ſtipulatio non rectè interponatur.

TEXTUS.

De communibus.

4. *Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo (nam & prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri, & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.*

NOTÆ.

4. *Et prætor jubet rem ſalvam*) Et quidem regulariter: unde etiam hæc cautio inter prætorias numeratur, *l.1.§.re ſtip. præt.*

Et interdum judex] Puta ſi debitor pupilli à tutore conventus, demum poſt litem conteſtatam cognoverit eum non caviſſe, & ad hanc exceptionem confugiat, arg: *l.3.C.de tut. qui ſat.non ed.* junct. *l. 1.C. de ord. jud.*

De rato ſtipulatio) Hæc eſt, quæ exigitur à procuratore alieno nomine actionem poſtulante: quæ & ipſa prætoria ferè eſt, *leg.1. §.2.de ſtip. præt.* Cæterùm ſi in lite conteſtanda omiſſa ſit, & poſtea certum eſſe cœperit falſum eſſe procuratorem, rectè judex hanc ſatisdationem ab eo exiget, per *d.l.1.C.de ord.judi* Addit Pomp. *l.5.de verb obl.* & ſtipulationem duplæ, qua ſe venditor cavet *rem vitioſam non eſſe,* &c. *l.32. de evict.* aſſidua dicitur *l.31. §.20. de ædil. ed.* & hæc interdum juſſu judicis interponitur, interdum imperio ædilis, *d.l.5. de verb. obl.* Cautè hic legendus Th.

COMMENTARIUS.

1 *Cur duas ſtipulationes hic propoſitas Ulpianus prætorias, & quo ſenſu quaſdam communes appellet.*
2 *Rem pupilli ſalvam fore quando prætor cavere jubet quando judex. Et Theophilus notatus.*
3 *Item quæritur in ſtipulatione rem ratam haberi.*
4 *An ſtipulatio duplæ, & quando communis.*

STipulationes communes ſunt, quæ rebus ita exigentibus interdum auctoritate prætoris aut ædilis interponuntur, interdum jubente judice, 1 *d.l.5. in pr. verſ. communes.* Hujus generis duæ hic commemorantur, cautio rem pupilli ſalvam fore, & rem ratam dominum habiturum. *Ulpianus l.1. §.2. de ſtip. præt.* utramque hanc inter prætorias numerat, nimirùm ex potiori, & eo quod regulare eſt, rem æſtimans. Quod & nos conſideravimus *ſup.§.2.* Apud Pomponium *d.l.5.* refertur tertia ejuſdem generis, ſtipulatio duplæ neque plures, quod ſciam, quæ quidem communes eo, quo diximus, ſenſu appellentur, occurrunt. Longè enim aliter, atque hoc loco, communes accipiuntur ab Ulpiano *l.1.de ſtip.præt.* nimirum ex prætoriis illæ, quæ & judicii conſtituendi firmandique cauſa interponuntur, & ſimul cautionales ſunt, ut inſtar actionis habent; quales ſunt quæ fiunt judicio ſiſtendi cauſa, *d. l. 1. §. 3.*

Rem ſalvam fore pupillo] Hæc ſtipulatio regulariter juſſu prætoris interponitur nullo interveniente judicio aut cauſæ cognitione, & ni caveat tutor pignoribus captis aut mulcta indicta coercetur, *ſup.in ſatisd.tut.pr.junct. §.pen.l.1. de adm. tut.* quorum nihil eſt judicis, qui nudam dumtaxat notionem habet, *l.5. de re jud. junct. l.4 de juriſd.* Sed finge, debitorem pupilli conventum à 2 tutore, poſt litem conteſtatam demum inter moras judicii cognoviſſe non ſatisdediſſe tutorem, atque ad hanc exceptionem confugere: utique audiendus erit, *l.3.C.de tut.qui ſat.non ded.* & officio judicis injungetur ſtipulatio. Quippe quæ propria magiſtratus ſunt & juriſdictionis: ſi de his principaliter agatur, ea ſi in judicium per conſequentiam inciderint, ad judicis cognitionem & officium pertinere incipiunt, *l.1.C.de ord. jud.* Apertè autem hic lapſus eſt Theophilus, bonus alioqui & non contemnendus interpres; qui dum probare cupit, ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore aliquando judicialem eſſe, pro judiciali attulit exemplum prætoriæ, ejus nimirum, quæ ante litem conteſtatam interponi jubetur ab eo, qui de ea re in jus aditus eſt. Quo caſu non

Digitized by Google

poteſtnon eſſe prætoria, cum eo tempore nullum adhuc judicium, nullus judex ſit. Eumdemque errorem mox iterùm errat in explieatione cautionis de rato. Quod ideò monendum putavi, quia plerique decepti auctoritate viri, ſatis habent lectorem, tamquam in re explorata, ad eum remittere.

Si aliter hæc res expediri non poteſt] His verbis, *hæc res*, perſpicuum eſt non intelligi cautionem, ſed judicium ſeu rem de qua judieio contenditur. Cautio enim ſemper per prætorem expediri poteſt, ſi ab eo poſtuletur, judicium vero non ſemper, niſi juſſu judicis eautio inter-
3 ponatur.

Vel de rato ſtipulatio] Stipulatio de rato ſeu ratam rem haberi, ea eſt, quæ exigitur à proeuratore alieno nomine actionem poſtulante. Hæc itidem regulatiter juſſu prætoris atque ante litem conteſtatam interponitur. Cæterùm ſi in lite enmteſtanda omiſſa ſit, & poſtea certum eſſe cœperit, eum qui tanquam proeurator expertus eſt, falſum procuratorem eſſe, rectè poſtulanre adverſario hanc judex ſatisdationem ab eo exigit. Nam quod dicitur, in *leg. Pomponius* 10. §. *pend. de procur.* lite ſemel conteſtata procuratorem ad cautionem ratihabitionis non eompelli, id in re incerta, ubi de mandato non plenè conſtat, & aliqua pro procuratore præſumptio eſt, locum habet, quo ſcilieet eaſu ante litem conteſtatam etiam reo invito cum cautione admitteretur, *leg. 1. Cod. de procur.* Neque obſtat regula de exeeptionibus dilatoriis, quales ſunt procuratoriæ, poſt litem conteſtatam non opponentis, *leg. 4. Cod. de juriſd. leg. 13. Cod. de procur.* quippe quæ fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut nullos reddat omnes actus judicii. Cujuſmodi inter alias eſt exceptio falſi procuratoris, *l. licet 12. Cod. de procur. ubi Sichard. num. 2. & 3. Gail. 1. obſ. 47. nu. 2.* Pomponius *d. leg. 5. de verb. obl.* communium ſtipulationum numero adſcribit & ſtipulationem duplæ; eam- 4
que ait vel ab judice venire, vel ab ædilis edicto, id eſt, interdum judicis juſſu interponi, interdum imperio ædilis. Nam ut edictum ædilium publicum hic interpretemur, neque verba Pomponij patiuntur; quia illud non eſt unius ædilis, ſed plurium; *l. 1. & paſſim de ædil. edict.* neque ſententia; quod manifeſtè arguit præcedens definitio prætoriarum. Quando igitur hæc ſtipulatio communis? An eum ob evictionem interponitur? minimè. Hæc enim petitur actione ordinaria, ſemperque judicialis eſt, nunquam ædilitia, *tot. tit. de evict.* Sed eſt præter vulgarem illam ob evictionem & alia, quæ ob eas cauſas petitur, de quibus edictio ædilium cavetur, puta rem vitioſam non eſſe, morboſam non eſſe, &c. *l. quia dicitur 32. de evict.* ſtipulatio *aſſidua* ab Ulpiano appellatur *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſiduo 20. de ædil. edict.* De his rebus qui ſibi duplam promitti poſtulat, is adverſario recuſante aut agit ex empto præcisè ad duplam, qua parte judicialis eſt 5
aut redhibitoria, & hic eſt ædilitia, quia poſt litem conteſtatam nunquam interponitur. *Don. in d. l. 5. pr. n. 27. & 28.*

TITULUS XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

C. Lib. 8. Tit. 39.

Continuatio. Quot modis accidat, ut inntilis ſit ſtipulatio.

H*Actenus* viſum, quomodò verborum obligatio rectè contrahatur, ſtipulationeſque utiliter concipiantur. Sequuntur contraria, ea videlicet, quæ ſtipulationem vitiant, eamque inanem atque inutilem reddunt. Quarum quidem rerum tractatio etſi ad cæteras quoque conventiones & obligationes pertinet: non malè tamen hoc loco inſtituitur, ut in argumento communi: quippè cum, ut initio *tit. de verb. obl.* dictum eſt, ſtipulationes inventæ ſint cæterarum conventionum & obligationum firmandarum gratia; & ideò ferè noviſſima parte cujuſvis negotij ſubjici ſoleant. Ut vitioſa ſit atque inutilis ſtipulatio, multis modis accidit. Quędam enim inutiles ſunt propter materiam ſeu rem in obligationem deductam: quædam propter defectum cauſæ efficientis, aut qualitatem perſonæ ſtipulantis promittentiſve: aliæ propter vitium formæ & adjectionum. Quæ ferè ſumma eſt eorum, quæ hoc tit. explicantur. Ex his autem caſus ſit, ut ſtipulatio ipſo jure ſit inutilis, ita ut nec actionem producat. Quibuſdam etiam modis ſit, ut inutilis ſit non ipſo jure, ſed ut ex ea agens exceptione ſubmoveatur, *inf. de except.*

TEXTUS.

De his quæ ſunt in commercio.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive ea mobilis ſit, ſive ſoli.

NOTÆ.

Dominio ſubjicitur] Id eſt, ſubjici poteſt, aut ſolet, ὑποπίπτειν δύναται Th. verba enim in diſciplinis potentialiter accipiuntur.

CON-

COMMENTARIUS.

Dominio noſtro ſubjicitur] Id eſt, ſubjici poteſt. Nam & ea, quæ nondum in dominium noſtrum pervenerunt, atque adeò quæ nondum ſunt, in ſtipulationem deduci poſſunt; veluti frumenta, quæ in herbis ſunt, fructus fundi, partus ancillæ, *leg. interdum 73. l. ult. autem 75. §. illud 4. de verb. obl. §. ea quoque 7. ſup de leg.*

Sive mobilis ſit, ſive ſoli] Potuit adjungi, *ſive ea corporalis ſit, ſive incorporalis*: Nam & jura in ſtipulationem rectè deducuntur, veluti uſufructus & ſervitutes prædiorum, *§. 1. ſup. de uſufr. §. ult. de ſerv. l. præd.* Quinetiam non modò res in ſtipulationem utiliter deducuntur; verùm etiam facta, ut ſuperiùs docuimus ſub *§. ult. de verb. obl.*

TEXTUS.

De his quæ non ſunt.

1. *At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum qui mortuus ſit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.*

NOTÆ.

1. *Aut eſſe non poteſt*] Particula disjunctiva *aut* poſita videtur pro conjunctiva, ut interdum ſolet, *leg. 53. de verb. ſig.* Nam v. c. fructus futuri rectè in ſtipulationem deducuntur, *l. 73. de verb. obl.*

Hippocentaurum] Lucret. *lib. 5.* Sen. *Epiſt. 58.* Cic. 2. *de nat. Deor. Quis*, inquit *Hippocentaurum fuiſſe credat?* Plinius tamen fuiſſe tradit *lib. 7. cap. 3.*

Inutilis erit ſtipulatio] *d. leg. 1. §. 9. de obl. & act.* adeò ut nec æſtimatio debeatur, nec pœna eo nomine promiſſa committatur, *leg. 69. l. 103. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

1 *Canones, qui obſervandi circa materiam ſtipulationum: tum conſectaria inde deducta.*
2. *Quid ſi in ſtipulatum deducta res, quæ eſſe deſiit.*
3 *Quid ſi quæ nec eſt, nec unquam fuit: ubi de Hippocentauris.*

1 HOc §. *& ſeqq.* docetur, quibus modis fiat, ut inutilis ſit ſtipulatio propter id, quod in eam deductum eſt. Quæ res ut perfectiùs intelligatur, duo hi canones priùs nobis obſervandi ſunt 1. ut valeat ſtipulatio, neceſſe eſſe, ut id quod in eam deductum eſt, dari aut fieri per rerum naturam aut leges poſſit 2. ut intelligatur, quid illud ſit, & quam utilitatem afferat ſtipulatori. Hinc jam apparet, duobus modis in univerſum fieri, ut ratione materiæ inutilis ſit ſtipulatio, ſi dari fierive natura aut jure non poteſt, quod promiſſum eſt, *l. ſi ſtipul. 35. de verb. obl.* eòque pertinet regula juris *l. impoſſibilium 185. de reg. jur.* ſi propter incertitudinem non poteſt, intelligi quid ſit, & quam habeat utilitatem, *l. triticum 94. l. ita ſtipulatus 115. de tit.* Quando in ſtipulatione faciendi hoc accidit, videbimus *inf. ſub §. quod turpi 23.* Rerum, quæ dari non poſſunt, tria ferè ſunt genera, quæ non ſunt in rerum natura nec eſſe poſſunt, quæ commercio ſunt exemptæ, quæ ſtipulatoris ſunt propriæ, *leg. 1. §. ſi id quod 9. & § ſeq. de obl. & act.* De primo genere agitur hoc §. de reliquis §. ſeq. Incertitudinis, quæ ſtipulationem vitiat, exempla habemus in *d. l. triticum 94. & d. leg. ita ſtipulatus 115. pr. de verb. obl.*

Quod in rerum natura non eſt] Primum genus rerum, quæ dari non poſſunt, ac proinde inutiliter in ſtipulationem deducuntur, earum rerum eſt, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt in rerum natura. Id iterum in duas abit ſpecies. Nam harum rerum aliæ fuerunt, ſed deſierunt eſſe; aliæ ne fuerunt quidem unquam. Illarum numero ſunt, homo mortuus, ædes deuſtæ, &c. *l. 1. §. ſi id quod 9* 2
de obl. & act. l. homo 69. de verb. obl. Quòd autem harum rerum ſtipulationem inutilem eſſe dicimus, hoc eo maximè ſpectat, ut intelligamus, nec æſtimationem earum deberi, *l. liber homo 103. de verb. obl. §. 4. ſup. de legat.* nec pœnam eo nomine promiſſam committi, *d. l. ſi homo 69. de verb. obl.* Planè, ſi res, quæ dari poterat, ab initio in obligationem deducta, culpa debitoris dari poſſe deſierit, aut ſi is in re præſtanda moram fecerit, placet creditorem eas res, quamvis extinctas, utiliter adhuc ſtipulari, *l. inter ſtipulationem 83. §. pen.* 3
eod. quoniam culpa & mora debitoris obligationem perpetuant, *l. ſi ex legat. 23. l. ſi ſervum 91 §. 3. eod.*

Hippocentaurum qui eſſe non poſſit] Exemplum rerum, quæ ita non ſunt, ut nec unquam fuerint. Cic. 2. *de nat. Deor. Quis*, inquit, *Hippocentaurum aut Chimeram fuiſſe putat?* Lucret. *lib. 5.*

Sed neque Centauri fuerint, neque tempore in ullo.
Eſſe queat duplici natura & corpore bino
Ex alienigenis membris compacta poteſtas.

Stoici apud Senecam Epiſt. 58. *In rerum*, inquiunt *natura quædam non ſunt. Et hæc autem, quæ non ſunt, rerum natura complectitur, quæ animo ſuccurrunt tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falſa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habet ſubſtantiam.* Plinius tamen *lib. 7. c. 3.* teſtatur, Claudium Cæſarem ſcribere, Hippocentaurum in Theſſalia natum eodem die interiiſſe. *Et nos*, inquit, *principatu ejus allatum illi ex Ægypto in melle vidimus.* Cæterùm ut hoc verum ſit, tamen quia portenta & monſtra hæc ſunt, etiam naturæ quodam peccato

Digitized by Google

genita, eorum ratio nulla ducitur. Centauri, qui idem & Hippocentauri dicti, populi fuere Theſſaliæ juxta Pelion montem, anteriore corporis parte [ut Poetæ fabulantur] hominum, poſteriore equorum effigiem referentes. Fabulæ occaſionem præbuit, quod Centauri primi equitarunt non ſine horrendo vicinorum populorum ſpectaculo, à quibus primum conſpecti equis inſidentes crediti ſunt habere membra partim humana, partim equina. Idem Indis occidentalibus patrum noſtrorum memoria evenit.

TEXTUS.

De his quæ non ſunt in commercio.

1. *Idem juris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, vel publicam, quæ caſibus populi perpetuò expoſita ſit, in formam, vel theatrum; vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat; vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulatio poteſt, ſed protinus inutilis eſt. Item contra, licèt initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit,* Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes? *& ſimilia. Quæ enim natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.*

NOTÆ.

1. *Humani juris eſſe credebat*] Et multò magis ſi ſciebat eam humani juris non eſſe, arg. *l.31. de obl. & act.*

Nec rem ſuam dari] *l.82. de verb.obl.l.1.§.10.de obl.act.* cui conſequens eſt, nec pretium rei ex ea ſtipulatione deberi. Sed pretium rei meæ rectè ſtipulor, & rem meam mihi reſtitui, *d. l.82.*

Protinus inutilis] Protinus, id eſt, ſtatim, [illegible]. Huc pertinet regula, *Quod initio vitioſum eſt*, &c. *l.29. de reg. jur.*

Licèt initio utiliter] *leg. 51. l.83. §.5. de verb. obl.* ſunt hæc exempla regulæ, quæ definit, etiam ea, quę rectè geſta ſunt, reſolvi, ſi in eum caſum inciderunt, à quo non poterant incipere, *l. pen. §.ult. eod. l.11. de ſervit.*

Sine facto promiſſoris] Secus eſt, ſi facto aut culpa promiſſoris res commercio exempta *d.l.83. §.5.* aut poſtquàm moram in ea præſtanda fecillet, *l.23. l.91.pr. & §.3. eod.*

Quæ natura ſui] Aliud juris eſt in his quæ per accidens non poſſunt acquiri, puta quia ſtipulationis ſunt, *l.31. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

1 *Genera rerum, quæ non ſunt in commercio.*
2 *Etiam earum rerum, quarum nullum omnino commercium eſt, ſtipulationem prorſus inutilem eſſe.*
3 *Quid ſi ſtipulator ſciat, rem non eſſe in commercio.*
4 *Quid ſi ille ignoret, promiſſor ſciat.*
5 *Quando earum rerum, quæ ſecundum quid extra commercium, ſtipulatio utilis aut inutilis.*
6 *De ſtipulatione rei noſtræ.*
7 *Ampliatio regulæ initio poſitæ.*
8 *Ampliatio ſecunda.*
9 *Quid ſi columna promiſſa facto alieno ædibus juncta.*
10 *Diſſenſio veterum circa caſum, quo res initio rectè promiſſa, deinde commercio exempta, poſt ea rurſus dari poſſe cœpit.*
11 *Reſtrictio ampliationis ſecundæ.*
12 *Ampliatio tertia, ejuſque reſtrictio.*

SEcundum genus rerum, quæ dari non poſſunt, eſt earum, quæ ſunt quidem in rerum natura, 1
ſed non ſunt in commercio hominum. Hujus autem generis quæ ſunt, earum quædam conditione ſua & abſolutè commercio exemptæ, ut res divini juris, publicæ, homo liber: quædam certo reſpectu: qui vel eſt in rebus ipſis, eùm alioqui natura ſua ſint in eommereio: quales ſunt verbi eauſa columnæ, marmora ædificiis juncta; vel in perſonis contrahentium, puta ſi vel ſtipulator, vel promiſſor commercium non habeat, cùm alii habeant. Sunt enim quædam quorumdam hominum commereiis exempta, ut prædia Eeeleſias habentia hæretieis, mancipia Chriſtiana iiſdem & Judæis, *l.ſi quis 10.Cod.de hæret.tit. C.ne Chriſt. manc. hæret.* Enimverò non omnia hæc ſtipulationem vitiant eodem modo, quędam nec vitiant, eſtque in ſingulis, quod ſeorſum conſiderandum.

Si rem ſacram, &c.] Quarum rerum nullum 2
omnino eommereium eſt, eæ in ſtipulationem deductæ perinde eam vitiant, ut illæ, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt in rerum natura, *l. 1. §. ſi id quod 9. de obl. & act. l. ſi ſtipulor. 33. l. inter. 83. §. ſacram. 5. l. liber homo 103. de verb. obl.* Quamobrem, neque hoc caſu magis, quàm ſuperiore, aut æſtimatio debebitur, aut pœna promiſſa peti poterit, *d.l.liber homo, l.ſi homo 69. eod. l. cum ſervum 39. §. ult. de legat. 1. §.4. ſup. de legat.* quod etiam hoc ipſo ſatis ſignificatur, quòd ejuſmodi ſtipulatio dicitur eſſe inutilis, idemque juris hoc eſſe, quod foret, ſi res promiſſa nec eſſe poſſet in rerum natura. Neque enim inutilis ſtipulatio diei poteſt, ex qua aliquid debetur; & maximè ſi pro re debeatur æſtimatio. Diverſum omnino eſt, ſi quis ædem ſacram aut locum religioſum ædificari ſtipulatus fuerit, hic enim in ſtipulationem deducitur, quod & natura fieri poteſt, & jure facere lieet, *l. ſtipulatio 38. §. ult. de verb. obl.*

Quam

Quam humani juris eſſe credebat] Eodem modo mox, *quem ſervum eſſe credebat*. Uti & §. præced. *quem vivere credebat*. Et ſimiliter Cajus *l. 1. §. ſi*
3 *id quod ſi de obl. & act.* An ergo ſi ſciebat ſtipulator rem eſſe divini juris, hominem liberum eſſe, &c. valebit ſtipulatio? Quidam putaverunt, valere, ſaltem ad hoc, ut ſtipulator conſequatur quod ſua intereſt, ut fruſtra ea verba hic & apud Cajum expreſſa videantur. Sed rectè Vveſembecius reſpondet, verba iſta addita eſſe, propterea quòd in ignorante major eſt cauſa dubitandi, an non ſaltem æſtimatio, aut id quod intereſt, peti poſſet: in ſciente enim vix eſſe poteſt, quoniam rum non modò ratione materiæ, verùm etiam cauſæ efficientis, ſeu propter defectum conſenſus, harum rerum ſtipulatio nullius momenti eſt, *arg. l. non ſolum 31. de obl. & act.* & maximè ſi etiam promiſſor ſciverit, *l. domum 37. §. ult. de contr.*
4 *empt.* Sed quid ſi ſolus ſtipulator conditionem rei ignoret, promiſſor ſciat, an non ſaltem propter dolum promiſſoris dabitur ſtipulatori actio in id, quod ſua intereſt deceptum non eſſe? Adhuc dicendum videtur, non dari; ſiquidem in locis omnibus, ubi de ſtipulatione rerum, quæ in commercio non ſunt, agitur, ſimpliciter pronũciatur, inutilem eam eſſe & nullius momenti. Emptionis alia cauſa eſt: nam etſi nec emptio hominis liberi, loci facti aut religioſi, hactenus teneat, ut res ipſæ debeantur aut peti poſſint: tamen ſi hæc pro privatis aut profanis veneant: & inter ignorantes id fiat, aut dumtaxat venditor ſciat, emptor ignoret, placet emptionem eatenus ſaltem conſiſtere, ut emptor actione ex empto vel pretium recipiat, vel conſequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur, *l. 4. l. qui officii 62. §. 1. l. liberi 70. de contr. empt. §. ult. inf. de empt. & vend.* Planè ſi ex cauſa oneroſa ſtipulatio interpoſita ſit, putarem cum Jo. Fab. in cauſa propoſita nomine doli adverſus promiſſorem agi poſſe.

Quæ uſibus populi] Quæ in uſu publico habentur. Additum ad differentiam eorum, quæ ſunt in pecunia ſeu patrimonio populi aut Principis, *l. 6. §. pacta 72. §. ult. de contr. empt.* quæ quidem & ipſa publica dicuntur, *l. quod in littore 14. de acq. rer. dom. l. bona 15. cum 2. ſeqq. de verb. ſign.* nimirum propter perſonam poſſidentis: cæterum uſu & jure, quo habentur, privata ſunt atque in commercio, *l. 2. §. hoc interdictum 4. ne quid in loc. publ.*

Cujus commercium non habuerit] Etiam earum
5 rerum, quæ ſecundùm quid extra commercium ſunt, ſtipulatio inutilis; ſed non ſemper. Inutilis, ſi vel propter rem impedimentum objiciatur, veluti ſi quis ea ſtipuletur, quæ ædibus juncta ſunt: quoniam ea eximi & præſtari Senatus vetuit, *l. cætera 41. de legat. 1.* Et igitur cùm etiam hoc caſu res ipſa non debeatur, nec debebitur rei æſtimatio, quæ promiſſa non eſt, quod tamen non puto eſſe perpetuum, ſed, exemplo legati, harum rerum aliquando etiam ex ſtipulatione æſtimationem peti poſſe, *d. l. cætera, §. ſi duobus 4.* vel propter perſonam ſtipulatoris, quod ille rei commercium non habet, veluti ſi Judæus mancipium Chriſtianum dari ſtipuletur: hoc enim caſu non magis utilis ſtipulatio, quàm ſi res ſimpliciter atque in totum commercio exempta ſit; *hoc textu l. multum 34. de verb. obl.* Quòd ſi ſtipulator commercium habeat, licèt promiſſor non habeat, placet ſtipulationem valere, *d. l. 34.* quippè poſteriore hoc caſu præſtatio rei non eſt promiſſori impoſſibilis, Nam etſi ipſe rem, quam promiſit, habere, poſſidere non poteſt: nihil tamen prohibet, quominùs eam ſic comparet, ut non ſibi habeat, ſed ſtatim ei præſtet, cui jus eſt eam habere, *arg. l. aliud 71. de verb. ſign.* atque eadem hac ratione defenditur legatum rei, cujus heres commercium non habet, modò legatarius habeat, *l. mortuo 49. §. ſed Proculus 3. de leg. 2.* de quo plura ſcripſimus *ad §. non ſolum 4. ſup. de legat.*

Vel rem ſuam] Tertium genus rerum, quæ dari 6
nobis non poſſunt, ſunt res noſtræ: quod enim noſtrum eſt, id nobis dari aut ampliùs noſtrum fieri non poteſt, *§. ſic itaque 14. infr. de act.* Nemo igitur rem ſuam ſibi dari utiliter ſtipulatur, *l. nemo 82. de verb. obl. l. 1. §. nec minus 10. de obl. & act.* Cui item conſequens eſt, nec pretium rei ex ea ſtipulatione deberi. Sanè rem noſtram nobis reſtitui, tum etiam pretium rei noſtræ nobis dari, utiliter ſtipulamur, *d. l. nemo.* Sed & rem furtivam dominum à fure rectè ſtipulari placet, modò tanquam furtivam ſtipuletur, *l. ſcire 29. §. ultim. de verb. obl.* cujus rei ratio petenda ex *d. §. ſic itaque, inf. de act.*

Nec in pendenti, &c.] Sequuntur aliquot ampliationes, quæ tamen non pariter ad omnes ſuperiores ſpecies pertinent. Prima ſignificatur hoc verſ. & apud Paulum *l. inter 83. §. ſacram. verb.* 7
quamvis ſacra profana fieri, &c. de verb. obl. eſtque hæc quòd etſi res ſacra profana, publica privata, homo liber ſervus factus ſit, nihilò magis ſtipulatio vires habeat aut ſumat, vetante nimirum regula Catoniana, quod initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere. Quę regula ad ſtipulationes quoque translata eſt, *arg. l. cætera 41. §. 1. de legat. l. quod init io 22. de reg. jur.* Ergo nec ſi ſtipulator poſtea rei commercium nactus fuerit, ſtipulatio convaleſcet; nec ſi ſua res ſtipulatoris eſſe deſierit, *hoc text.* nec ſi juncta ædibus poſtea fuerint ſeparata, *d. l. cætera, §. 1.*

Licèt initio utiliter, &c.] Ampliatio ſecunda. 8
Non ſolùm inutilis eſt ſtipulatio, in quam ab initio res, quæ commercio exemptæ ſunt, aut aliàs dari non poſſunt, deducuntur, ſed etiam ſi quid rectè atque utiliter promiſſum poſtea in talem cauſam ſine facto promiſſoris devenerit, placet ſtipulationem extingui, & diſſolvi obligationem, licèt ab initio rectè contracta ſit; ut puta, ſtipulatus ſum rem profanam aut Stichum mihi dari, ea res poſtea ſacra, aut Stichus liber eſſe cœpit ſine facto promiſſoris, placet eum liberari, & ſatis eſſe, quod eventu præſtatio facta ſit impoſſibilis, *d. l. inter, §. ſacram. verſ. nam & cum, l. is qui 51. de verb. obl.* Suntque hæc exempla regulæ, quæ definit etiam ea, quæ rectè geſta ſunt, reſol-

vi

vi, ſi in eum caſum inciderunt, à quo non poterant incidere, *l. 11. de ſervit. l. pen. §. ult. de verb. ob.* vid. notata ſub §. *ex contrario 14. ſup. de legat.* Eadem ratione & ſtipulatio rei alienæ perimitur, ſi res antequàm traderetur, ex alia cauſa jam facta ſit ſtipulatoris: ſed hoc ita, ſi utraque cauſa fuerit lucrativa, non ſi altera oneroſa, *d. l. inter §. 6. l. omnes debitores 17. de ob. & act.* rationem di-
9 verſi juris reddidi ſub §. *ſi res 6. ſup. de leg.* Quid ſi columna promiſſa facto alieno juncta ſit ædibus? Non putarem, hoc caſu ſtipulationem eva-
10 neſcere, *l. cætera 14. §. ſi duobus 4. de legat. 1.* De illo inter veteres non convenit, ſi res initio rectè promiſſa, deinde commercio hominum exempta, rurſum mutata conditione cœpit dari poſſe: veluti ſi ſervus liber factus in ſervitutem reciderit, an obligatio, quæ ſemel ſublata fuit, reſtituatur. Celſus cenſuit reſtitui, magiſque eſſe, ut propter impedimentum interveniens ceſſaſſe videri debeat obligatio, quàm penitus extincta fuiſſe. Sed hæc Celſi ſententia admiſſa non eſt, crebriùſque placuit, obligationem non reſtitui, utpotè ſemel penitus ſublatam: quemadmodum enim homo mortuus vitę reſtitui non poteſt; ita nec in perpetuum extinctam obligationem poſſe reſuſcitari, *d. l. inter, §. ſacram verſ. nec revocamus l. qui res 98. §. aream. 8. de ſolut.* quibus locis etiam Celſi argumentis occurritur. Eadem diſſenſio circa ſervum legatum interim manumiſſum, & poſtea ſervum iterum factum, inter Celſum & alios fuiſſe videtur, *l. ſi chorus 79. §. ult. de legat. 3. junct. l. ſervus 27. §. 1. de admin. legat.* quos tamen locos diſtinctione conciliare nititur *Don. in d. l. inter. §. ſacrum n. 8.*

Sine facto promiſſoris] *d. l. inter. §. 5.* Additum
11 ideò, quoniam ſi per promiſſorem factum ſit, ut res dari poſſe deſierit, veluti ſi ſervum promiſſum manumiſerit, locum promiſſum religioſum aut publicum fieri paſſus ſit, non extinguitur ſtipulatio, nec magis debitor liberatur, quàm ſi ſervum promiſſum occidiſſet. Itaque ne dolus aut culpa ejus adverſario noceat, cùm res ipſa præſtari non poſſit, præſtabitur æſtimatio. Idemque eſt, ſi poſtquàm debitor in re præſtanda moram fecit, ea perempta aut commercio exempta ſit: quoties enim aut culpa, aut mora debitoris intervenit, placet obligationem continuari, id eſt, ex eo tempore perinde perpetuò eum teneri, ac ſi res adhuc extaret, *leg. 23. l. ſervum 91. pr. & §. 3. de verb. obl.*

Lucium Titium cum ſervus erit] Ampliatio ter-
12 tia. Rem commercio exemptam non tantùm purè inutiliter ſtipulamur, ſed etiam ſub conditione, licèt nominatim in eum caſum nobis caveamus, ſi dari poſſe cœperit. Itaque improbata eſt etiam hujuſmodi ſtipulatio, *Illum, cum ſervus erit, dare ſpondes?* item, *Eum locum, cum ex ſacro profanus eſſe experit, dare ſpondes?* nimirum quia nec præſentis temporis obligationem recipit, & ea duntaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt, in obligationem deduci poſſunt. Sed & mali ominis cauſa iſtiuſmodi ſtipulationem deteſtamus; quoniam non ſolet ea mutatio contingere ſine interitu civitatis, quod Paulus *d. l. inter, §. ſacram.* & Pomponius, *l. ſi in emptione 34. §. 2. de contr. empt.* declarāt ſub perſona liberi hominis ſub conditione promiſſi. Enim verò hæc ampliatio pertinet dumtaxat ad ſtipulationes earum rerum, quæ abſolutè & natura ſua commercio exemptæ ſunt, ad eas res non pertinet, quæ cùm per ſe ſint in commercio, nunc tamen non ſunt propter impedimentum aliquod extrinſecùs accedens & temporariū. Etenim, quæ ædibus juncta ſunt, ſub conditione ſtipulari non prohibentur, cùm & ſub conditione legari poſſint, *d. l. cætera 41. §. 1. de legat.* Sed nec pertinet ad ſtipulationem rei noſtræ. Quippe & hanc ſub conditione rectè ſtipulamur, ut ſtipulatio teneat, ſi tempore exiſtentis conditionis noſtra non ſit, *l. ſi rem 31. l. exiſtimo 98. de verb. obl. d. l. cætera 41. §. 1. de legat. 1. l. exiſtimo 61. de contr. empt.* Neque enim quò minùs hoc fiat, aut regula Catoniana impedit, quæ ad conditionalia non pertinet, *d. l. cætera §. 1.* aut vitium rei, quod nullum eſt; poteſtque ea mutata interim domino nobis præſtari, nec incivile eſt hanc mutationem expectare. Non caruit tamen hæc ſententia dubitatione, ut apparet ex *d. l. exiſtimo de verb. obl.* Illud ei adverſari videtur, quòd etiam cōditionales ſtipulationes ex præſenti vires accipere traditur, *l. uſusfructus 26. de ſtip. ſerv.* & generaliter in omni ſtipulatione id tempus ſpectari, quo contrahimus, *l. filius fam. 78. de verb. obl.* Sed hoc rectè dicitur, cum de perſona ſtipulantis agitur, aut ejus, cui inde acquiritur; ad res, quæ in ſtipulationem deducuntur, non pertinet. Unde enim ſtatum capiat ſtipulatio, neceſſe eſt eum, qui ſtipulatur, ſive purè ſtipuletur, ſive ſub conditione, ſtipulandi capacem eſſe: eademque ratio ejus, cui ex ſtipulatione acquiri volumus. At rei, quæ uſibus hominum non exempta in ſtipulationem deducitur, præſtatio & obligatio in eventum differri poteſt, ut ante illum eventum neque peti poſſit, neque quicquam debeatur, *l. cedere diem 213. de verb. ſign.* ſed tantùm ſpes ſit, debitum iri, quàm in hæredem tranſmittamus, §. *ſub conditione ſup. de verb. obl.*

TEXTUS.

De facto vel datione alterius.

3. *Si quis alium daturum facturumve quid promiſerit, non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.*

NOTÆ.

3. *Non obligabitur*] Quia de ſe non promittit, *dict. l. 83. pr.* nec alium obligat, quia nemo ex contractu alterius obligari poteſt, *l. 3. C. ne ux. pro mar.*

Si effecturum ſe] Aut ſe curaturum, *dict. l. 83.* quippe qua ſtipulatione nō tam factum alienum, quam

quam proprium promiſſoris continetur. Occurrunt etiam exempla, in quibus promiſſor ſub alieni facti promiſſione etiam de ſuo promittere intelligitur, *l. 14. §. 2. de pec. conſt. l. 38. pr. l. 11. l. 81. p. eod. & tit. rem rat. hab.*

Commentarius.

1 *Cur qui alium daturum, &c. promittit, neque ipſe obligetur, neque alium obliget.*

2 *De eo, qui ſe curaturum promittit, ut alius det.*

3 *Interdum qui ſactum alienum promittit, etiam ſine expreſſione iſtorum verborum obligari: & moribus hodiernis ſemper.*

Qui alium daturum aut facturum promittit,
1 neque ipſe obligatur, neque alium obligat. Cur alium non obliget, ratio manifeſta eſt, quia nemo ex contractu alterius obligari poteſt, *l. 5. C. ne ux. pro mar.* Cur ipſe non obligetur, duæ cauſæ ſunt: una, quia non conſentit, ut det aut faciat: altera, quia etſi proponamus eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit: quorum utrumque per ſe ſolum ex regulis communibus ſtipulationum ſatis eſt ad impediendum verborum obligationem. De ſe igitur quemque promittere oportet, ſi eum obligari volumus, *d. l. inter 83. in pr. de verb. obl.* Sed an non ſaltem hactenus eum, qui alium daturum aut facturum promiſit, obligari dicimus, ut curare debeat, ut illic alius det, aut faciat? Dicendum eſt, ne hactenus quidem eum obligari: alioqui ſtipulatio hæc non eſſet inutilis: ſed factum alienum utiliter promitteretur, contra quàm in univerſum definit Hermogen. *l. ſicut 65. de fidejuſſor.* & Ulpian. *l. ſtipulatio 38. in pr. de verb. obl.*

Qui effecturum ſe] Aut *ſe curaturum*, ut alius
2 det, *d. l. inter. 83. pr. eod.* quippe hac ſtipulatione non tam factum alienum, quàm proprium promiſſoris continetur, qui ob id in tantum tenebitur, quantum ut alter daret, curaturum ſe promiſit, *per l. ſi hæres 73. de legat.* 1. aut ſi promiſerit curaturum ſe, ut alius aliquid faciat, tenebitur in id quod ſtipulatoris intererit. Communiter receptum tradit Wesembecius, promiſſorem liberari, ſi omnem diligentiam adhibuerit ad rem conficiendam, nec profecerit, quaſi hoc ſolum promiſiſſe intelligatur; ut proinde non aliter conveniri poſſit, quàm ſi negligentia aut culpa ejus arguatur, allegans *Bart. conſ. 236. Boer. deciſ. n. 16. Schurff. conſ. 15. cent. 1.* textus tamen omnes indiſtinctè loquuntur, *vid. D. Bronch. 4. aſſert. 40. Ant. Fab. Cod. for. de contr. ſtipulation. defin.* 10. Inter-
3 dum ſanè qui factum alienum promittit, obligatur, quamvis verbis non exprimat, *ſe effecturum aut curaturum, &c.* quaſi tacitè id actum videatur conſiderata qualitate negotii; veluti ſi quis promittat, certam perſonam pro ſe fidejuſſuram eſſe; *l. qui autem 14. §. 2. de pec. conſt.* item ſi procurator, de cujus mandato dubitatur, promiſerit, rem ratam dominum habiturum, *tot. titul. rat. rem hab.* Eſtque poſterior hæc ſtipulatio prætoria: ac proinde, ut reliquæ ejuſdem generis, legem & interpretationem recipit de mente prætoris, *l. in conventionalib. 52. de verb. obl. 9. de ſtip. præt.* Similia exempla occurrunt *in l. ſtipul. 38. in pr. l. quotiens 81. l. inter. 83. pr. de verb. obl.* in quibus omnibus promiſſor ſub alieni facti promiſſione etiam de ſuo promittere intelligitur. Qui promiſit, *ſe facturum*, ut decem dentur, ipſe dare cogitur, nec liberatur dando expromiſſorem, *l. ſi hæres 73. de legat. 1.* At qui *curaturum ſe*, ut decem dentur, promittit, placet eum liberari alium reum locupletem dando, *l. ult. §. 1. de reb. cred. l. illa ſtipulatio 67. §. 1. de verb. obl.* Curare enim non tantùm numerare eſt, ſed etiam delegare alium, qui adnumeret. Facere dandi ſignificationem in propoſito habet, *Cujac. ad d. l. 67.* Noſtris & multorum aliorum moribus, qui factum alienum promittit, tacitè intelligitur promittere ſe curaturum aut effecturum, ut alius det aut faciat. *Grot. 3. introduct. cap. 3. Goris adverſ. tract. 3. cap. 3. n. 10.* convenienter æquitati juris Canonici. *Covar. in cap. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 5. n. 8. Cyprian. hic cenſ. Belg.*

Textus.

De eo in quem confertur obligatio, vel ſolutio.

4. *Si quis alii, quàm ei, cujus juri ſubjectus eſt, ſtipulatur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur,* Mihi, aut Sejo dare ſpondes? *ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat, ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quòd ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio. Sed utrùm totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt. Sed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei acquiri. Et vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris; quia vox tua tamquam filii intelligitur in his rebus, quæ tibi acquiri poſſunt,*

Notæ.

4. *Quàm ei, cujus juri ſubjectus*] Patri ſc. aut domino, *l. 38. §. 17. l. 45. de verb. oblig. ſup. de ſtip. ſerv. & inf. per quas perſ. nob. obl.*

Nihil agit] Nec ſibi acquirit, quia hoc actum non eſt; nec alteri, quia hoc repugnat fini omnium obligationum, *d. l. 38. §. 17. & inf. eod. §. 18. l. 11. de obl. act.*

Mihi aut Sejo] Disjunctim *d. ll.* Aliud ſervatur, ſi conjunctim, *Mihi & Sejo*, ut mox ſequitur.

Etiam

Digitized by Google

Etiam invito eo] Stipulatore ſcilicet. Cæterum hæc poteſtas adjecto ſolvendi, lite conteſtata intercidit, *l. 16. de fideicom. l. 57. §. 1. de ſolut.* aut ſtatu ejus in cauſam deteriorem mutato, *leg. 38. dict. cap. junct. l. 56. §. 2. de verb. oblig.* nec ipſe petere, nec novare, nec acceptum ferre poteſt: quia obligatio ſoli acquiritur ſtipulatori, *l. 10. de ſolut.*

Non pluſquàm dimidiam] Quia una decem communiter in hac ſtipulatione comprehenduntur, *l. 56. pr. de verb. oblig.* Unde nec quod extraneo inutiliter ſtipulatus eſt, partem ejus auget, *dict. l. 10.* nec quod ſibi inutiliter, adjectione inutili vitiatur, *l. 1. §. pen. eod. c. utile de reg. jur. in 6.*

Vox tua tamquam filii] Patris & filii perſona penè eadem, *leg. ultim. Cod. de impub. & al. ſubſt.* Eſt enim filius veluti portio patris. *Ariſt. magn. mor. 34.*

Quæ ſibi acquiri poſſunt] Non ergo ſi quid pater ſtipuletur ex cauſa caſtrenſis peculii *l. 39. de verb. obl.* aut ſi factum in perſonam filii conferat *l. 130. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Qui alteri ſtipulatur, emit, conducit, &c. nec ſibi nec alteri obligationem acquirere.*
2 *Quæ cautiones his adhibendæ.*
3 *An tabellarii ſtipulando alteri exquirant: & quid juris hodie.*
4 *Quibus in cauſis admiſſum, ut alteri ex conventione alterius utilis actio detur, præter caſus n. 2.*
5 *Quid ſtipulatio ſolutione in alium collata tribuat ſtipulatori.*
6 *Quid adjecto ſolutionis cauſa.*
7 *Quid permittas promiſſori, & quem liberationis modum facias.*
8 *Quid ſi adjectus ſtatum mutaverit.*
9 *Quid juris, ſi quis conjunctim ſibi & alteri ſtipuletur, tum ratione rerum, tum adjectis.*
10 *An in contractibus locus ſit juri accreſcendi.*
11 *De patre ſtipulante filio ſive quem in poteſtate habet, ſive emancipato.*

1 QUemadmodum nemo alium daturum facturumve promittens, aut ipſe obligatur, aut alium obligat; ita nec alteri ſtipulando, aut ſibi aut alteri obligationem acquirit, *l. ſtipulatio 38. §. alteri 17. de verb. obl. l. 3. C. de contr. ſtip. §. alteri 18. inf. hoc tit.* Non ſibi, quia hoc actum non eſt, nec perſona ejus ſtipulatione comprehenſa: non alteri, quia repugnat fini ſtipulationum & obligationum; utpotè quæ ad hoc omnes comparatæ ſunt, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt: ut verò alteri detur, nihil intereſt noſtra, *d. l. ſtipulatio §. alteri.* Neque hoc ad ſtipulationes tantùm pertinet, ſed ad cæteras quoque conventiones, *§. pen. ſupr. per quas perſon. l. ſi ita 126. §. 2. verſ. reſpondit, de verb. obl. l. ſolutum 11. §. pen. de pign. act. leg. quo tutela 73. in fin. de reg. jur.* In ſumma, ut Paulus ſcribit, *quæcumque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium ſumant*, id eſt, ut nunc vulgò loquuntur, niſi in perſona noſtra radicentur, *inanem actum noſtrum efficiunt, & ideò*, inquit, *neque ſtipulari, neque emere vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine rectè agat poſſumus, l. quæcumque 12. de obl. & act.* Verum 2
hic cautiones quædam adhibendæ ſunt. Primum enim quod dicitur, neminem ſtipulando alteri obligationem aut actionem acquirere poſſe, de perſona extranea intelligendum eſt, & ſic temperandum, niſi ille alter, in quem ſtipulatio confertur, fictione juris eadem perſona cum ſtipulatore habeatur: quo in numero ſunt tum ii, quorum in poteſtate ſumus, tum hæredes noſtri. Planè enim, quod ſervus domino, filiusfam. patri ſtipulatur, ejus obligatio & actio omnis domino aut patri acquiritur, *hoc text. in pr. d. l. ſtipulatio §. alteri, l. quodcumque 55. de verb. obl. ſup. tit. de ſtip. ſerv. & infr. per quas perſon. nob. obl.* Sed & hæredibus noſtris paciſcendo & ſtipulando quidvis acquirimus, *d. l. ſtipulatio §. ſed ſi 42. & §. 14. de verb. obl. l. avus 33. de pact.* nec tantùm cum nobis ſimul & hæredibus noſtris ſtipulamur, ſed etiam cum hæredibus ſolis; utique jure novo ut actio ab hæredibus incipiat, *l. unic. C. ut act. ab hæred.* Deinde etſi ex aliena ſtipulatione non acquiritur alteri actio directa: ſunt tamen quædam perſonæ, per quas ratione officii acquiritur alteri actio utilis. In hoc genere ſunt tutor, curator, actor civitatis: nam ſi tutor pupillo, curator adoleſcenti, actor civitati quid dari aut fieri ſtipulentur, placet, pupillo, adoleſcenti, civitati utilem actionem dari, *l. 5. §. penult. de pec. conſtit.* In eadem cauſa eſt & procurator militis, *l. ſi pecuniam 26. de reb. cred.* item magiſtratus in cautione pro pupillo à tutoribus aut adrogatore exigenda. Et non ſolùm magiſtratus ipſe ex his cauſis pupillo rectè ſtipulatur, ſed etiam alium adhibere poteſt, puta ſervum publicum, aut ſi videtur, quemvis liberum hominem, qui idem pupillo ſtipuletur, *l. 1. §. ſi magiſtratus 11. & §. exigere 15. de magiſtrat. conv. l. non aliter 18. de adopt. l. 2. & 3. rem pup. ſalv. for.* Adhæc ex ſtipulatione procuratoris tribus ex cauſis domino utilis actio datur, 1. ſi ex re domini ſtipuletur, *leg. quod procurator. 68. de procurat.* 2. ſi domino præſente, *l. ſi procuratori 79. de verb. oblig.* 3. ſi utilitas id exigat, nec aliter domino res ſalva eſſe poſſit. Receptum id primùm in contractu inſtitoris, *l. 1. in fin. l. 2. de inſtitut. act.* inde eadem conditione translatum ad contractus procuratoris, *l. 15. §. ſi procurator. 28. de act. empt. l. 5. de præt. ſtip. l. damni 18. §. ultim. de damn. infect.* Quæſitum de tabulariis, ſeu, ut nunc vulgò appellantur, no- 3
tariis publicis, an etiam hi civibus abſentibus rectè ſtipulentur, iiſque obligationem acquirant? Quod omninò negandum eſt, ſi quidem de jure civili Romanorum quæratur: quippè quo jure nec ſervus publicus id potuit, niſi in duabus

illis,

Illis,quas dixi,cauſis,ac magiſtratu jubente ſtipu-
lationem interponi. Si verò de jure hodierno, u-
biquc ferè locorum invaluit error veterum inter-
pretum,receptumque,ut notarii aliis rectè ſtipu-
lentur,& ſtipulando actionem acquirant. De eo
tamen nondum ſatis convenit, an ex hujuſmodi
ſtipulatione aliave conventione notarii alteri ab-
ſenti jus aliquod acquiratur ante ratihabitionem,
*vid. Theſaur. dec. 70. Fachin. 8. contr. 91. Chriſt. vol.
3. dec. 34. & vol. 4. dec. 177. & 209.* ubi etiam quæ-
rit, an perſona quoque non publica alteri ſti-
pulari poſſit ſecundùm diſpoſitionem juris Cano-
nici, *c. quoties cordis q. 7.* Sanè non obſtat jus na-
turæ aut gentium, quominùs alteri etiam extra-
neo rectè quilibet ſtipuletur, ut ei volenti & pro-
miſſum acceptanti obligatio & actio acquiratur.
Imò id juri naturæ benè congruit, neque nihil
mea intereſt per me alterum beneficio affici,
Grot. 2. de iur. bel. & pac. c. 11. n. 18. & ideò mori-
bus horum temporum id paſſim obtinet, *Groe-
nevu. de legib. abr. ad* §. 18. *inf. hoc tit. & ibi cit.
Cyprian. conſ. Belg. ad §. ſupr.* Poſtremò etiam il-
4 lud in quibuſdam cauſis admiſſum eſt, ut alteri
ex pactione & ſtipulatione alterius actio utilis
quæratur, ſi pactio adjecta ſit actui naturali, ut
puta rem alienam, quam apud ſe quis habebat,
alteri commodavit; aut apud eum depoſuit ea
lege, ut is eam domino reſtitueret; aut alienos
nummos alicui dedit, ut domino ſolverentur:
ex his cauſis placet domino utilem actionē com-
modati, depoſiti condictionem dari, *l. penult.
C. ad exhib. l. ſi ita 126. §. 2. de verb. obligat.* Item
ſi quis ſuos nummos alieno nomine mutuos de-
derit velut alienos,ei cujus nomine dati ſunt, cō-
dictio acquiritur, *l. 9. §. pen. de rebus cred. d. leg.
ſi ita, §. 2. de verb. obligat.* Similia exempla ſunt
in *l. 6. Cod. de cond. ind. l. 13. de pign. action.* Po-
ſtremò etiam affectioni perſonarum conjunctæ
cum favore cauſæ hic aliquid tributum, *l. Cajus
49. ſolut. matrimon. l. 7. de pact. conv.* rigorque ju-
ris poſteriorum Imp. conſtitutionibus nonnihil
mitigatus eſt, *leg. 3. Cod. de donation. quæ ſub
mod.*

Solutio etiam in extraneam perſonam] Quod ve-
tat regula juris alteri ſtipulari, in hanc ſentētiam
vetat, ne ſtipulando, alteri acquiratur. Cæte-
rum ſi eò ſpectet ſtipulatio, & obligatio ſoli ac-
quiratur ſtipulatori, jus autem ſit promiſſori,
etiam alteri ſolvere,quominùs ad hunc effectum
utiliter perſona extranea inſeratur, regula non
prohibet. Atque hoc eſt, quod hic dicitur, ſo-
lutionem etiam in extraneam perſonam conferri
poſſe.

Mihi aut Sejo dare ſpondes] Conferri in alium
ſolutio ſeu poteſtas alteri ſolvēdi fieri promiſſori
intelligitur, ſi quis disjunctim ita ſtipuletur, *Mi-
hi aut Sejo decem dare ſpondes?* ac proindè utilis
hæc ſtipulatio in utriuſque perſona cenſetur: in
perſona ſtipulātis ad acquiſitionem obligationis
in perſona adjecti ad ſolutionem, *l. eum qui 56.
§. 2. l. ultim. §. 3. de verb. obligat. leg. ſi mihi 23. de
fideicommiſſ. l. 9. leg. 10. de ſolution.* Sed age
conſideremus ſeparatim, quid hæc ſtipulatio
tribuat ſtipulatori, quid Sejo adjecto, quid
denique promiſſori; tot enim ſunt, ad quos
ea pertinere poteſt. De ſtipulatore hoc loco
& *dict. leg. ultim. §. 3. de verbor. obligation.* 5
traditum eſt, ei ſoli ex hujuſmodi ſtipulatio-
ne obligationem acquiri: & acquiritur citra
dubitationem totius ſummæ in ſtipulationem
deductæ, ut ſolida decem ei debeantur, non
pars dumtaxat. Neque enim quia decem duo-
bus ſtipulatus eſt, ideò ſumma inter eos di-
viditur. Divideretur, ſi conjunctim ſtipula-
tus eſſet ſibi & Sejo, de quo mox plura.
Qui verò disjunctim decem ſibi aut alii dari
ſtipulatur, apertè ſtipulatur decem ſolida utri-
que, nec perſona adjecti impedire poteſt,
quominùs in id totum, quod ſibi quoque ſti-
pulatus eſt, obligationem & actionem acqui-
rat. At ex contrario, Sejo adjecto ex ſtipula-
tione propoſita nihil debetur: quippè cui ni- 6
hil ex conventione aliena acquiri potuit. Ita-
que Sejus neque petere poteſt id, quod in
ſtipulatum deductum eſt, neque promiſſorem
ullo ſuo facto liberare, *l. 3. §. 1. de con-
ſtit. pec. leg. 10. de ſolut.* non fidejuſſores aut
pignora accipere, *leg. ſi mihi 23. de fidejuſſ.
leg. is qui 33. de pignor.* denique nec pecunia
ei ſuo nomine conſtitui poteſt, *dict. leg. §.
1. de pec. conſtit.* Solummodò ad hoc utilis
hæc ſtipulatio in perſona Seji adjecti, ut ſo-
lutam ex cauſa ſtipulationis pecuniam accipe-
re poſſit, eoque facto promiſſor liberetur.
Cùm verò omnis adjecto ſolvendi facultas
promiſſoris cauſa conſtituta ſit, videndum et-
iam quid hic promiſſori tribuatur ad libera- 7
tionem. Promiſſori in ſumma hoc tribuitur,
ut etiam adjecto ſolvere poſſit, eaque ſolu-
tione ipſo jure liberetur, ut hic expreſſum
eſt. Et quamvis partem ſolverit ſtipulatori,
nihilominùs tamen reliquum rectè dabit adje-
cto, *leg. cum decem 7. pr. de ſolution.* Hoc
amplius etiam invito & prohibente ſtipulato-
re ſolvendo adjecto liberatur: nimirum quia
certam conditionem habet ſtipulatio, quam
immutare ſtipulatori non licet, *leg. 12. §.
pen. de ſolut. leg. 18. de fideiuſſ.* Sed neque pro-
miſſori ad ſolutionem obſtat adjecti conditio.
Stipulatus quis eſt ſibi aut Sticho Sempronii
ſervo dari: ſoli ſervo ſine voluntate domini
rectè ſolvitur, *l. 9. de ſolut.* Stipulatus quis
eſt ſibi aut pupillo, placet promiſſorem etiam
ſine tutoris auctoritate pupillo ſolvendo libe-
rari, *l. 11. dict. tit.* Hoc ideò, quia dum
adjecto ſolvitur, ipſi creditori ſolvi videtur,
cùm nihil interſit, jubeam te alicui ſolve-
re; an ab initio ſtipulatio ita concepta ſit,
leg. ſi ita 59. eodem. Cæterum & ſolutionis
verbum & certæ perſonæ adjectio apertè li-
berationi modum facit, quem excedere non
licet, uti in mandatis accidit, *leg. 6. man-
dat.* ut proindè facultas hæc duabus rebus con-
tineatur, certo facto promiſſoris, ut ſolvat vi-
deli-

Digitized by Google

delicet, & certa perſona, in qua hæc veluti conditio impleri debeat: ſi quid horum ſervatum non fuerit, placet factum promiſſori ad liberationem non prodeſſe. Et primùm igitur nihil agit promiſſor cum Sejo adjecto paciſcendo, ſive paciſcatur Sejus ſe non petiturum, ſive obligationem novare inſtituat, ſive pecuniam promiſſori acceptam ferat, *l. 10. de ſolut.* Habet quidem acceptatio vim ſolutionis, habet & novatio, omniſque conventio liberandi debitoris cauſa interpoſita, ſed tum ſolummodò cùm à creditore proficiſcuntur, cujus ſolius eſt debitorem liberare. Adjectus verò creditor non eſt. Deinde nihil agit promiſſor, ſi alii ſolvat, quàm adjecto: nam neque perſonam adjecti, quæ à ſtipulatore electa & probata eſt, egredi poteſt: intantùm ut etſi perſona ſervi adjecta ſit, nec domino rectè ſolvatur, niſi ex voluntate ſervi, *l. 9. l. Stichum 95. §. nam ſi 7. de ſolut.* Ad rem nihil pertinet, quòd quæcumque per ſervum acquiruntur, ea acquirantur domino: nam perſona aliena hic non adjicitur, ut vel ipſe quicquam vel alius per eum acquirat. Eadem ratione ſi pupilli vel furioſi perſona adjecta ſit, nec tutori vel curatori dando liberatur, niſi pecunia in rem eorum verſa ſit, *d. l. 95. §. 7.* & quia adjectus procuratori ſimilis eſt, nec hæredi ejus rectè ſolvitur; quippe cùm mandatum morte finiatur, *l. cum quis 55. de verb. obl.* Cæterùm omnis adjecto ſolvendi poteſtas lite cùm ſtipulatore conteſtata intercidit, *l. 16. de fidejuſſ. l. ſi quis 57. §. 1. de ſolut.* Hoc ideò, quia judicio nova cõtrahitur obligatio, & prioris novatio fieri intelligitur, prout actori commodum fuerit, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul. l. alium 29. de novat.*

8 Illud ex ſententia contrahentium placuit, ut ita demum adjecto rectè ſolvatur, ſi in eodem ſtatu maneat, quo erat, cum ſtipulatio interponeretur, quaſi hæc conventio tacitè ſtipulationi inſit, *ſi in eadem cauſa maneat.* Itaque ſi vel in adoptionem ſe dederit, vel deportatus ſit, aut ſervus factus, non rectè ei ſolvitur, *l. cum quis 38. princ. de ſolut.* Planè, ſi ad meliorem cauſam pervenerit, puta ſi ex ſervo liber, ex filiofam. ſui juris factus fuerit, dicendum eſt, adhuc ei ſolvi poſſe, *argument. l. cum qui 56. §. 2. de verb. obl. add. Donell. l. 55. d. titul.* ubi refellit Cujacium contrà ſentientem atque alios vellicantem, oſtenditque eſſe aliquid proprium uſus fructus in ſpecie, quæ proponitur à Papiniano *in l. Stichum 95. §. uſumfructum 5. de ſolut.*

Adverſus Sejum habeat mãdati actionem.] Hoc idem traditur à Scævola *in l. Julianus 131. §. 1. de verb. obl.* & ideò receptum eſt, quia alia actio deficit, & adjectus inſtar procuratoris eſt. Verum enim procuratorem non eſſe, imò ne procuratorẽ quidem eſſe ſatis conſtat, *l. 12. §. 1. & 2. ſeq. de ſolut.* Cæterùm ſtipulator ut plurimùm adjecto mandare ſolet, ut ſolutionem accipiat.

Si quis ſibi & alii.] Hac ſtipulatione recepta, *Mihi aut Titio dare ſpondes?* qua placet ſolutionem ſaltem utiliter in Titium conferri, quæſitum eſt, propter ſimilitudinem conceptionis, num idem ſufficiatur conjunctim ſtipulando, *Mihi & Titio decem dari.* Sed diverſa hic omnia conſtituta ſunt tum in perſona ſtipulatoris, tum in perſona adjecti. Ad ſtipulatorem quod attinet, hoc intereſt inter priorem ſtipulationem & hanc poſteriorem, quòd ex illa tantum, quantum promiſſum eſt, ſtipulatori debetur, ex hac dimidium duntaxat, *l. ſi mihi 110. de verb. obl. & hoc text.* Cur verò tam variè? nimirum propter diverſam vim orationis disjunctivæ & conjunctivæ. quippè hujus vis eſt, ut pro numero perſonarum ſumma ſtipulatione comprehenſa dividatur; illius non item. Cùm enim disjunctim quis ſtipulatur ſibi aut Titio decem dari, non attribuit hanc ſummam pluribus, ſed uni tantùm, ſi alteri non detur. Quæ autem ſumma uni attributa eſt, ea non poteſt dici enumeratione perſonarum diviſa. At cum ſtipulor conjunctim mihi & Titio decem dari, eodem tempore & ſimul ſtipulor eamdem ſummam mihi & Titio: perindè ſit, ac ſi dixiſſem, *Mihi & Titio ſimul decem dabis?* id eſt, mihi quinque, & Titio quinque. Atque hoc eſt, quod Julianus ait, una decem communiter in hac ſtipulatione comprehendi, *l. cum qui 56. præc. de verb. obl. fac. l. cui fundus 56. de cond. & dem. l. reos 11. §. 1. de duob. reis.* Hinc etiam efficitur, ut etiamſi non pecunia, ſed certum corpus ſtipulatione comprehenſum ſit, non ampliùs tamen quàm pars debeatur, ut rectè cenſet Bachovius contra Hotomanum, *fac. d. l. ſi mihi 110. de verb. obl.* Planè, ſi res in ſtipulatione deducta diviſionem non recipiat, aut ejus ſit conditionis, ut adjecto acquiri non poſſit, magis eſt, ut perſona ejus pro ſupervacuo adjecta habeatur, *arg. l. 5. comm. præd. §. ult. ſup. de ſtip. ſerv.* Quod etiam in emptione & venditione receptum eſt, ſed alia ratione, nempe quia unum pretium pro re tota conſtituitur; & injuria afficeretur venditor, ſi res pro parte tantùm vendita intelligeretur, *l. fundus 64. de cont. empt.* De Titio adjecto nihil nominatim à veteribus definitum legimus. Cæterùm hoc poſito in hac ſpecie, *Mihi & Titio decem dabis?* ſtipulatorem videri tantùm quinque ſibi ſtipulari, reliquum Titio, ſatis intelligitur, Titio nec ullam obligationem, utpotè extraneo, acquiri, nec ei quicquam à promiſſore rectè ſolvi; cùm non ſolutioni, ſed obligationi perſona illius applicata ſit.

Non plus quàm dimidiam partem.] Uti ex ſtipulatione propoſita obligatio in ſolidum ſtipulatori non acquiritur, ne quod extraneo inutiliter ſtipulatus eſt, partem ejus augeat, *l. ſi mihi 110. de verb. obl.* ita nec in totum inutilis eſt, ſed pro parte tantùm, ne quod ſibi utiliter ſtipulatus eſt, inutili adjectione videtur, *l. 1. §. pen. eod. cap. utile, Cod. de reg. jur. in 6.* Hinc vulgò colligitur jus accreſcendi inter conjunctos non habere locum in contractibus, aut cauſa oneroſa, aut res individua ſit. *Gomez 1. reſolut. cap. 10. & ibi citati num. 1. & ſeqq.* Quod tamen inſubtiliter dicitur. Nam de jure accreſcendi non rectè diſputatur 8.
niſi actus in utraque perſona ab initio conſiſtat,

ut

ut concurrentes ſinguli partem petere poſſint, non autem deficientes totum ad alterum pertineat, ut fit, cum duo ad eamdem hæreditatem vocantur, aut cùm duobus eadem res conjunctim legatur, §. *ſi eadem* 8. *ſup. de legat.* At in contractibus perſona conjuncti facit, ut actus aut pro parte nullus ſit, aut ut perindè ſit habendum, ac ſi omninò adjectus non eſſet, totumque negotium ad alterum ſolùm pertineret, *add. Dur. lib. 1. de jur. accreſc. c. 15. Bronchorſt. 2. aſſert. 60. D. Suvanenb. de jur. accreſc. c. 8.*

Qui tuo juri ſubjectus eſt.] Interdum qui verbis ſtipulatur, vi ipſa ſibi ſtipulari intelligitur, ſibique actionem acquirit: idque toties accidit, quoties ſtipulantis pecuniariter intereſt alteri
1 dari: de quo dicemus *inf. ſub. §. ſed etſi* 19. Pertinent huc dominus & pater, qui filium in poteſtate habet, quos placet ſervo & filio rectè ſtipulari, *hoc text. l. dominus* 59. *l. eum qui* 56. §. 3. *leg. quod dicitur* 130. *de verb. obl. l. 2. Cod. de contr. ſtip.* nempe quia ſervo aut filio dari domini aut patris intereſt: quoniam quod ſervo aut filio ex illa ſtipulatione datum erit, id ſtatim domino aut patri acquiritur. Ait, *Tuo juri ſubjectus.* Ergo ſi filio emancipato pater ſtipuletur, non idem probandum eſt, *leg. genero*, 26. *C. de jur. dot.* Sed nec ipſi filio emancipato ex ſtipulatione patris obligatio ulla aut actio acquiritur, *d. l. genero.* Nec obſtat *l. quodcumque* 45. §. 2. *de verb. obl.* nam illud dũtaxat ex eo loco rectè colligitur, quibus in cauſis pater filiæ emancipatæ ſtipulari poteſt, in his etiam huic filiæ rectè ſtipulari poſt mortẽ ſuam, ut utilis actio filiæ detur. At hoc tantùm receptum in cauſa dotis, cùm pater dotem & quidem à ſe profectam ſtipulatur reddi filiæ, cujus nomine data eſt, *l. Gaius* 54. *ſolut. matr. l. 7. C. de pact. conv.* Neque verò uteretur Juriſconſultus exemplo filiæ, ſi pariter filio quoque emancipato, & quidvis liberis omnibus pater rectè ſtipularetur, *Donell. ad l. ſtipulatio iſta*, 38. §. *alteri*, 19. *n.* 60. *de verb. obl.*

Vox tua tamquam filii.] Patris & filii, quem in poteſtate habet, eadem perſona, eadem vox eſſe dicitur, §. *poſt mortem* 12. *inf.* ſed obſervetur, hoc dici cum hac adjectione, cum per filiũ patri acquiritur, *hoc text.* Quòd ſi pater filio ſtipuletur, quod conſtat in perſona filii, nec ad patrem redire poſſit, hic non eadem vox patris & filii habetur, nec magis utilis eſt ſtipulatio, quàm ſi cuivis extraneo ſtipulatus eſſet. Hinc improbata primùm hæc ſtipulatio, ſi pater ſtipuletur factum, quod in perſonam filii conferatur, puta ut ei ire agere liceat, *l. quod dicitur* 130. *de verb. obl.* Deinde & illa, ſi ſtipuletur quidem filio id, quod juris ſit, ſed quod leges ei acquiri non permittunt, *leg. dominus* 39. *eod. & hoc text.* veluti ſi quid ſtipuletur filio ex cauſa caſtrenſis peculii, aut adventitii, quod patri nullo modo acquiratur: nam ubi uſusfructus patri quæritur, ſaltem uſque ad quantitatem uſusfructus eum actionem habiturum exiſtimo, quia hactenus ejus intereſt.

TEXTUS.

De interrogatione, & reſponſione.

5. *Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ſibi ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti tu reſpondeas*, Præſenti die ſpondeo. *Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas*, Promitto: *breviter videris in eamdem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.*

NOTÆ.

5 *Si quis decem, &c. tu quinque vel contra*] Tota hæc verborum conceptio non eſt planè inutilis; ſed pro ea ſumma dumtaxat, quæ vel interrogationem vel reſponſionem excurrit: quoniam cùm in majori ſumma ſemper inſit minor, hactenùs quoque aptè reſponſum hic intelligitur, *l. 1. §. 4. l. 83. §. 3. de verb. obl.* Similiter ſi quis de una re interrogatus, promittat & eam & plures conjunctim, aut de pluribus conjunctim, ex his unam, placet promiſſorem ſaltem obligari in eam rem, de qua & interrogatus eſt, & reſpondit, *d. leg. 1. §. 5. de leg. 83. §. 4.*

Ille purè, tu ſub conditione.] Hic verò quia aliter reſpondetur mutata forma & qualitate interrogationis, tota vitiatur obligatio, niſi diverſitas reſponſionis illico ſtipulatori placuerit, *d. l. 1. §. 3.*

Neque enim neceſſe eſt, &c.] Nam ut ſtipulator verba concepit & quaſi præivit, ita promiſſor reſpondiſſe intelligitur, §. 17. *infr. eod.* Unde etiam ſi quis interrogatus, *Dabis?* reſpondeat, *Dabitur*, aut *Quidni?* rectè atque ad interrogatum reſpondiſſe intelligi debet, *d. leg. 1. §. 2.* nec obſtat *authen. ſi quando, Cod. de conſt. pec.* quia in conſtituto nulla præcedit interrogatio, ad quam hujuſmodi verba referas. Alciat. 2. *part.* 18.

COMMENTARIUS.

1 *Interrogationis & reſponſionis congruentia unde æſtimanda.*
2 *Quid juris, ſi diverſitas reſponſionis verſetur circa rem aut quantitatem, & num. 4. & 7.*
3 *Quid ſi circa qualitatem ſeu formam ſtipulationis, & n. 6.*
5 *Ad quam ſpeciem pertineat definitio l. 1. §. 3. in fin. de verb. obl.*
6 *Quid ſi impersonaliter reſpondeatur.*

Ad

AD conficiendam ſtipulationem conſtituen-
damque obligationem verborum non ſatis
eſt reſpondentem illico reſpondere, ſed etiam ne-
ceſſe eſt, ut reſpondeat congruenter ad interro-
gationem: alioqui inutilis eſt ſtipulatio, auctore
1 Juſtiniano *in pr. hujus* §. Interrogationis & re-
ſponſionis congruentia non tam ex verbis, quàm
ex re & ſententia verborum æſtimanda eſt. Nam
qui idem reſpondet, de quo interrogatus eſt, &
reſpondet eodem modo ſeu ſervata eadem quali-
tate interrogationis, congruenter reſpondere in-
telligitur, etſi non eadem lingua reſpondeat, ve-
luti ſi Latinè interrogatus, reſpondeat Græcè, §. 1.
ſup. de verb. obl. l. 1. §. *ult. eod.* Similiter qui ſtipu-
lanti denarios ejuſdem quantitatis aureos ſpon-
det, obligatur, ut qui aptè ad interrogatum re-
ſponderit, *l. quæ extrinſecus* 61. §. 1 *eod.* Sed & qui
ita interrogatus: Dabis? reſpondet: Quid ni? rectè
reſpondiſſe intelligitur, & obligatio conſtituta,
d. l. 1. §. 2. Denique non eſt neceſſe verba ſtipu-
latoris omnia in reſpondendo repetere, *hoc
text. in fin.* Qui verò aut non idem reſpondet, aut
reſpondet alio modo ſeu mutata forma aut qua-
litate ſtipulationis, is non intelligitur reſpon-
diſſe convenienter interrogationi, atque in ea
cauſa eſt, ut non obligetur. Cæterum ad vim
obligationis multum intereſt, utrùm quis non
idem reſpondeat, an alio modo: id eſt, utrùm
2 diverſitas reſponſionis verſetur circa rem aut
quantitatem in ſtipulationem deductam, an circa
ſtipulationis qualitatem. Cùm in re ipſa diſſentit
reſponſio, non quidem quando reſpõdetur planè
aliud, veluti pro Sticho Pamphilus, (nam iſto
modo nullam omnino contrahi obligationem
convenit) ſed cum reſpondetur plus aut minùs,
placet non in totum ſtipulationem eſſe inutilem,
ſed tantùm quatenus plus aut minùs eſt in re-
ſponſione aut interrogatione; idque ſive certa
ſumma ſive certa corpora in ſtipulatum deducta
ſunt. Itaque ſi ſtipulanti mihi decem, tu viginti
reſpondeas; aut ex contrario, ſi viginti ſtipulan-
ti, reſpondeas decem; non in totum inutilis eſt
ſtipulatio, ſed pro ea ſumma dumtaxat, quæ alte-
rius vel interrogationem vel reſponſionem ex-
currit: nam in decem utique & utroque caſu obli-
gationem contractam, diſertè ſcribit Ulpian. *d. l.*
1. §. *ſi ſtipulãti* 4. *de verb. obl.* Similiter ſi quis de re
una interrogatus promittat & eam & plures con-
junctim, veluti ſi de Sticho interrogatus, Stichum
& Pamphilum ſpondeat; aut ex converſo de plu-
ribus rebus conjunctim interrogatus, puta de Sti-
cho & Pamphilo, unum ex his promiſerit; non
in totum vitiatur obligatio, ſed placet promiſſo-
rem ſaltẽ obligari in eam rem, de qua interroga-
tus eſt, & reſpondit, *d. l.* 1. §. *ſed ſi* 5. neque nova
ſtipulatoris approbatio efficit, ut in totum hæ ſti-
pulationes valeant, & quatenus conſiſtunt, etiam
ſine ea conſiſtunt, *l. inter l. item ſi* 4. *eod.* §. *quoties*
17. *inf. eod.* At cum quis mutata ſtipulationis qua-
3 litate aliter reſpondet, quàm interrogatus eſt,
quod fit, cum vel ſimpliciter interrogatus reſpon-
det ſe daturum ſub conditione vel in diem, vel
ſub conditione aut in diem interrogatus reſpon-
det purè, id eſt, ſic ut expreſsè dicat ſe ſtatim da-
turum: hic evenit ut in totum nulla contrahatur
obligatio; qua tamen in ſpecie hæc exceptio pro-
bata eſt, niſi diverſitas reſponſionis illico placue-
rit ſtipulatori. Videamus autem quàm rectè hæc
omnia dicantur. Illud extra controverſiam eſt, ſi
de decem interrogatus reſpondeas viginti, non
eſſe contractam obligationem in viginti, quia de
viginti interrogatus non es, quod ſignificat Ul-
pian. *d. l.* 1. §. 4. cum ait *oportere congruere ſum-
mam.* At quid ſi mihi illico placeat reſponſio tua?
Ajo, nihilo magis te in viginti obligari: etenim 4
natura ſtipulationis, quæ interrogationem præ-
cedentem deſiderat, non patitur, ut in id, de quo
interrogatus non es, obligatio cõtrahatur, quam-
tumvis promiſſio tua mihi placeat. De eo quæ-
ritur, an ex hujuſmodi ſtipulatione ſaltem tenea-
tis in decem. Et ait Ulpianus *d. l.* obligationem
ſaltem in decem eſſe contractam, idemque eſſe
& ſi me viginti interrogante, tu decem reſpon-
deas. Sed utrùm hoc ita demum, ſi reſponſio tua
mihi confeſtim placeat, ut quidam exiſtimave-
runt, an etſi non placeat? Ajo, etſi non placeat:
hoc enim evidenter demonſtrat ratio Ulpiani;
Licèt enim, inquit, *oportet congruere ſummam:
attamen manifeſtum eſt, viginti & decem ineſſe:*
quaſi dicat, diverſitas reſponſionis in decem hîc
nulla eſt, ſed ſumma interrogationis & reſpon-
ſionis ſaltem in decem optimè convenit: quod
ſi verum eſt, fruſtra deſideramus aliam ſtipula-
toris approbationem, *fac. l. inter.* 83. §. 3. *de verb.
obl.* Idem multò magis dicendum eſt, ſi plures
res conjunctim aut in interrogationem aut in re- 5
ſponſionem deducantur: nam tunc plures ſunt ſti-
pulationes invicem diſtinctæ, tot videl. quot ſunt
res expreſſæ: quarum ſtipulationum cùm illæ
utiles ſint, in quibus ad interrogatum reſponſum
eſt; per alias inutiles vitiari non debent, *d. l.* 1. §. 5.
l. ſcire 29. *d. l. inter.* 83. §. 3. *l. quod dicitur* 86. *eod.*
Atenim juriſconſultus *d. l.* 1. § 3. *in fin.* ſic gene-
rationes definit; *Cùm adjicitur aliquid, aut detra-
hitur obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam
eſſe obligationem, niſi ſtipulatori diverſitas reſpõſio-
nis illico placuerit.* Nego, hanc definitionem
ad eam ſpeciem pertinere, cum ſtipulanti res
plures aut pauciores ſpondemus, quàm ſtipula-
tus eſt. Nam ubi plures ſunt ſtipulationes ſepa-
ratæ, ibi una neque adjici alteri rectè dicitur, quia
nunquam cohærent, neque detrahi, quia priùs in
altera non fuit. Sed neque pertinet ad eam ſpe-
ciem, cum major aut minor ſumma promitti-
tur, quàm ſtipulatione comprehenſa eſt: ſatis
enim eſt, adſtipulationem idem reſpondere, de
quo interrogatus eſt, etiamſi in partem, (dum-
modò certam & diviſam) non autem ad omnia
reſpondeas, *leg.* 1. § 4. Quo igitur pertinet? Ad
ſpeciem illam alteram, cui & ſubjicitur, eum ſci-
licet reſpondetur mutata interrogationis forma,
conditione aut die obligationi adjecta vel detra-
cta, quo caſu aliàs in totum vitiaretur ſtipula-
tio, ſive plus ſive minùs promittatur: quo-
niam

niam neutiquam congruam illa reſponſio, quæ aliam formam & qualitatem obligationis facit.
6 Cæterum quia hic circa rem ipſam nulla eſt in interrogatione & reſponſione diverſitas: placet approbationem ſtipulatoris de qualitate reſponſionis efficere, ut poſt eam perinde habeatur, ac ſi ad interrogatum congruenter reſponſum eſſet, atque ut Juriſconſultus *d. loc.* ait, quaſi alia contracta eſſet ſtipulatio; ex quo rectè etiam hoc colligitur, hanc approbationem efficere, ut id quoque, quod plus hic promiſſum eſt, debeatur, *D. Tulden. comm. hoc tit. cap.* 2. Conditio etiam tunc obligationi adjici aut detrahi intelligitur, cum quis de una re interrogatus disjunctim plures promittit, aut de pluribus disjunctim interrogatus unam ex his. Ut ecce, ſi quis de Pamphilo interrogatus, Pãphilum aut Stichum reſpondeat, hic qui purè interrogatus eſt, obligationi adjicit conditionem, Pamphilum ſub conditione ſpondens, ſi Stichum non dederit. Et ex converſo ſi ſtipulante me Pamphilum aut Stichum, tu unum daturum te ſpoponderis; hic obligationi conditionem detrahis, purè promittens quod ego ſub conditione ſtipulatus ſum, ac proinde utroque caſu ſit, ut ſtipulatio in totum ſit inutilis, quia neutro reſpondetur ſervata ſtipulationis forma, *d. l.* 83. §. 2. *d. l.* 1. §. 3. In ſummis verò etiam hic, quod minus rectè ſponderi intelligitur, *d. l.* 83. §. 3. Fusè *Don. ad d. l.* 1. §. 3. 4. 5. ſed meliùs *ad l. ſcire 29. eod. ſub fin. Gomez 2. reſ.* 10. *n.* 4. Hodie poſtquàm vis pacti & ſtipulationis exæquata eſt, non uſquequaque hujus ſubtilitatis ratio habetur.

Tu quinque promittas, vel contra] Oſtendimus ex Ulpiano, *l. 1. §. 4. de verb. obl.* cum quis majorem aut minorem ſummã ſpondet, quàm de qua interrogatus eſt, non in totum vitiari obligationem, ſed valere ſaltem in ſummam minorem: quoniam hactenus aptè atque ad interrogatum
7 reſponſum eſt. Non eſt exiſtimandum, id negare Imperatorem, cum hic ita proponit, *ita inutilem eſſe ſtipulationẽ, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat*, & ad hoc declarãdum tali exẽplo utitur, *Si quis decem à te ſibi dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra.* Sufficit enim ad probandum quod propoſuit, eſſe in hoc exemplo ſtipulationem, in qua ad interrogatum reſponſum non eſt, & hanc ſtipulationem hactenus eſſe inutilem: quod & verum eſt. At ex eo non ſequitur, inutilem eſſe totam iſtam conceptionem, *Decem aureos mihi dare ſpondes? Quinque dare ſpondeo.* Nam cùm in quinque, quæ manifeſtum eſt decem ineſſe, reſponſio cum interrogatione conveniat, utique ſaltem in quinq; etiam valere debet propoſita ſtipulatio, juxta ſententiam Ulpiani, & vel ſecundùm hanc ipſam Juſtiniani propoſitionem. Auctorem Inſtitutionum, quæ Gaji nomine ſcribuntur, *lib. 2. tit. de obl.* §. 10. ſive is Anianus fuit, ſive quis alius, nihil moror. Planè alia ratio eſt contractuum oneroſorum, in quibus quid viciſſim præſtandum eſt, veluti in emptione & locatione, ubi qui decem pro pretio aut mercede requirit, ſi quinque ei promittantur, pro diſſentiente in totum habetur, ne præjudicium ei fiat, *l. ſi decem 52. locat. Gomez. 2. reſol. c.* 10. *n.* 4. *D. Bronch. 4. aſſert.* 37.

Ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra.] Exemplum ſtipulationis, quæ ideò inutilis, quia reſpondetur mutata obligationis forma, adjecta ſcilicet aut detracta conditione: cujuſmodi ſtipulationem prorſus inutilem eſſe paulò ante probavimus, niſi diverſitas reſponſionis illico placeat, ex *l. 1. §. 3. de verb. obl.* quamquam hoc omiſſum hic à Compoſitoribus, ut & alia, in quibus hoc genus diſcrepat à ſuperiore. Sciamus igitur, alterum cum altero ſecundùm quid tantùm comparari.

Neque enim neceſſe eſt, &c.] Non eſt neceſſe ut reſpondens verba ſtipulationis omnia repetat ſed ſimpliciter reſpondendo, *Spondeo* aut *Promitto*, reſponſio ad univerſam conceptionem atque ad omnia interrogata refertur, §. *quoties 17. infr.* nam ut ſtipulator verba concepit, & quaſi præivit, ita reſpondiſſe intelligitur. Quid ſi, interrogatus *Dabis?* reſpondeat impersonaliter, *Dabitur*, 8
Puto rectè atque ad interrogatum reſponſum videri debere, *arg. l. 1. §. 2. de verb. obl.* Neque obſtat *auth. ſi quando, C. de conſt. pecun.* ubi Juſtinianus cavet, ne obligetur de pecunia conſtituta, qui ita dicit, *Satisfiet tibi*. Nam in conſtituto nulla præcedit interrogatio, ad quam verba illa referuntur. *Alciat. 2. parerg.* 18. *Don. in l. 5. §. 2. n. 4. & ſeq. de verb. obl.*

Textus.

De his qui ſunt, vel habent in poteſtate.

6. *Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alii: filii vero familiarum aliis obligari poſſunt.*

Notæ.

6. *Vel ab eo, qui tuo juri*] Ratio eſt, quia nemo ſibi ipſi obligari poteſt, *l. 1 t. de leg.* 1. aut ſecum ipſe agere, *l. 16. de fur.* Dominus autem & ſervus, pater filius in iis, quæ juris ſunt, & domino ac patri acquiri poſſunt, vice unius perſonæ funguntur, §. 4. *ſup. eod.* fac. *l. 7. de obl. & act. l. 4. de ind.* Utique tamen naturalis ſaltem obligatio in propoſito naſcitur, §. *t. tit. prox. l.* 38. *de cond. ind.*

Filiiſam. aliis obligari poſſunt.] Servi naturaliter tantùm ex contractibus obligantur, *l.* 14. *l. 43. de obl. & act.* quia quod ad jus civile attinet, pro nullis habentur, *leg. 32. de reg. jur.* τοῖς ἄλλοις ἐκ ἔςι μετυχία πολιτείας. Liban. *dec.* 16. At filiiſam. extat patrem & cauſam mutui etiam

civiliter, ut reliqui cives, *l. 39. de obl. & act. leg. 57. de jud. l. ult. §. 2. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

Qui ſtipulatur ab eo, quem in poteſtate habet, cujuſve ipſe eſt in poteſtate, nihil agit: cujus rei ratio petenda ex eo, quod ſuperiùs diximus ſub *§. 4. h. t.* quòd dominus & ſervus, pater & filius in iis, quæ juris ſunt, & domino ac patri acquiri poſſunt, eadem perſona cenſentur. Nemo enim ſibi ipſi obligari poteſt, *l. 11. de leg. 1. l. hæres 11. §. 3. de fidejuſſ.* Et quidem ad producendam obligationem civilem, de qua hic agitur, ſive dominus à ſervo, ſive pater à filio ſtipuletur, obligationem naturalem naſci, argumento eſt, quod fidejuſſor acceptus tenetur, *§. 1. tit. ſeq. l. ſi quis 56. §. 1. de fidejuſſ.* Sed ſi ſervus à domino, filius à patre ſtipuletur, placet nec fidejuſſorem acceptum teneri, *d. l. ſi quis, §. ult.* Et an igitur hoc poſteriore caſu ne naturalis quidem obligatio naſcitur? Omninò, *l. ſi dominus 64. de cond. ind.* ſed hic fidejuſſor acceptus ideò non tenetur, quia ſi qua hic eſſet fidejuſſoris obligatio, ea acquireretur domino aut patri.

Tuo juri ſubjectus] Igitur à ſenſu contrario pater à filio emancipato, aut filius emancipatus à patre ſi ſtipuletur, utilis eſt ſtipulatio. Idemque probandum eſt, ſi ſtipulatio ad bona filii caſtrenſia pertineat: quippè cùm in his filiusfam. vice patrisfam. fungatur, *l. 2. de ſen. Mac. l. 4. de jud.* Et quidni idem quoque dicamus de bonis adventitiis, quorum plenam filius proprietatem habet? *arg. Nov. 117. c. 1.* & hodie ſimpliciter, quoniam *vetus* illa unà cum veteris patriæ poteſtatis effectu exolevit.

Filii verò familiarum aliis obligari poſſunt] Inter ſervum & filiumfam. hoc intereſt, quòd ſervus non tantùm domino, ſed nec ulli alii ex contractu civiliter obligari poteſt, *l. ſerv. 14. de obl. & act.* Filius autem familias extra patrem & cauſam mutui tamquam patremfam. omnibus aliis obligatur, *l. filiusfam. 39. eod. tit. vid. inf. tit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.*

TEXTUS.

De muto & ſurdo.

7. *Mutum neque ſtipulari neque promittere poſſe, palam eſt: quod & in ſurdo receptum eſt, quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed de eo, qui omnino non audit.*

NOTÆ.

7. *Mutum neque ſtipulari, &c.*] Neque mutum, neque ſurdum ad verborum obligationem pertinere palam eſt: quippè quæ contrahi non poteſt, niſi utroque loquente, & altero interrogante, altero ad interrogatum reſpondente, *l. 1. eod. l. 1. §. pen. de obl. & act.*

COMMENTARIUS.

Cum ſtipulatio confici non poſſit, niſi utroque loquente, & altero interrogante, altero ad interrogatum reſpondente, palam eſt, neque mutum neque ſurdum ad verborum obligationem pertinere: non mutum, quia loqui non poteſt: non ſurdum, quia verba ſtipulantis audire, & proinde ad interrogata reſpondere nequit. Non enim ſufficit ad hanc obligationem conſtituendam, per litteras aut interrogari aut reſpondere, ſed verba utrinque intervenire & lingua nuncupari neceſſe eſt, *l. 1. pr. de verb. obl. l. 1. §. pen. & ult. de obl. & act.* Enimverò quòd mutus & ſurdus per ſe facere non poſſunt, ut aut ſtipulando ſibi acquirant, aut promittendo obligentur, id efficere poſſunt per ſervum, ſi quid eorum illum facere jubeant, *d. l. 1. in pr. de verb. obl.* Etenim quod ſervus ſtipulatur, id domino volenti rectè acquirit, cui etiam nullo ejus juſſu præcedente acquireret, atque adeò invito, *§. item vobis, ſup. per quas perſ.* Si quid juſſu domini promittat, placet dominum obligari quod juſſu, *d. l. 1. in fin. pr. de verb. obl. l. 1. quod juſſ. §. 1. inf. quod cum eo, qui in al. poteſt.* At quomodò jubebunt? nutu, per nuntium, per epiſtolam. Qui ſurdus tantùm eſt, etiam verbis jubere poteſt.

Qui omninò non audit] Scribit tamen alibi Juſtinianus, neminem tam ſurdum eſſe, quin audiat, ſi quis ſupra cerebrum ejus loquatur, *l. diſcretis 10. C. qui teſtam. fac.* Ego autem puto, commentum hoc eſſe, ut & alterum illud, quod idem eodem loco affirmat, fieri poſſe, ut is, qui ſurdus natus eſt, articulatam vocem edat, *vid. Plin. lib. 10. nat. hiſt. cap. 99.*

TEXTUS.

De furioſo.

8. *Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit, quod agit.*

NOTÆ.

8. *Furioſus nullum negotium*] *L. 1. §. 12. d. t. l. 70. §. 4. de fidej.* nec ſi curatoris accedat auctoritas, *l. 5. de reg. jur.* Ratum autem manet, quod vel ante furorem, vel tempore intermiſſionis geſſit, *§. 3. ſup. quib. non eſt perm. fac. teſt.* In eadem cauſa eſt & is, cui bonis interdictum, *l. 40. de reg. jur.* niſi quod hic ſtipulando ſibi acquirere poteſt, *l. 6. hoc tit.*

COMMENTARIUS.

Verbis fieri ſtipulatio dicitur, non quod ſine conſenſu ſolis verbis fiat, ſed quod ſine verbis non fiat ſolo cōſenſu. Semper enim illud manere debet, nullam obligationem, quæ quidem ex contractu ſit, ſine conſenſu conſtitui, *l. 1. §. conventionis 3. de pact.* Proinde quicumque animum ha-

habent voluntatis & judicii expertè, hi non magis ex ſtipulatu, quàm ex quovis alio contractu obligari poſſunt: in hoc genere ſunt furioſi, mente capti, prodigi, infantes. Furioſum nullum negotium contrahere aut gerere poſſe natura manifeſtum eſt, *l. 1. §. furioſus 12. de obl. & act. l. ſi à reo 70. §. 4. de fidejuſſ. l. 5. de reg. jur.* Ea res facit, ut nec accedente curatoris auctoritate obligetur, *d. l. 7. de reg. jur.* Prius enim eſt, ut quid agi aut geri intelligatur, quàm ut curator dici poſſit, quod agitur, aut geritur, probare. De furioſo quod dicitur, id intelligendum eſt etiam ad mente captum pertinere, qui furore non corripitur; quoniam non alia ratione in furioſo locum habet, quàm quia mente caret, ſive ut hic ſcriptum eſt, *quia non intelligit, quod agit*. In eadem cauſa cum furioſo eſt & prodigus, ſeu is cui bonis interdictum eſt, verùm cum de eo obligando agitur duntaxat. In acquirendo enim diſſimilitudo eſt. Quippe furioſus nullum negotium rectè gerit, neq; quo obligetur, neque quo obligationem ſibi acquirat, *d. l. 1. §. 12. de obl. & act.* At prodigus ſtipulando aut aliter contrahendo ſibi acquirere poteſt, licèt promittendo non obligetur, non magis quàm furioſus, *l. 6 de verb. obl.* neque aliò pertinet comparatio furioſi aut prodigi *in l. furioſi 40. de reg. jur.* Obiter hic illud admonendi ſumus quod furioſus geſſit in intermiſſione furoris, ratum haberi, neque ullum negotium antea rectè geſtum furore poſtea interveniente perimi, *§. 1. ſup. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 9. Cod. qui teſt. fac. & ibid. D.*

Textus.

De impubere.

9. *Pupillus omne negotium rectè gerit, ita tamen ut, ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor; veluti ſi ipſe obligetur: non alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant, quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.*

Notæ.

9. *Infans*] Infantem dicimus uſque ad annum ſeptimum, *l. 1. §. 2. de adm. tut. l. 18. Cod. de jur. del.* qua ætate plenè abſolvitur integritas loquendi. Macrob. 1. S. 5. 6.

Infantiæ proximus] Qui ſeptennium egreſſus adhuc conſiſtit intra annum decimum & dimidium; aut pupilla intra annũ nonum & dimidiũ.

In proximis infantiæ.] Ut proximus infantiæ & ſtipulari poſſit, & tutore auctore cætera agere, benignitatis eſt: nam & ipſe non multum à furioſo diſtat, *l. 1. §. 13. de obl. & act. l. 9. de acq. hæred. l. 5. de reg. jur.*

Pubertati proximi] id eſt, pupilli, qui annos illos, quos modò diximus, ſuperaverunt, ut rectè Accurſ. aliter Th. & Græc. putamus etiam pupillum adulto proximum ſine tutore naturaliter obligari, *l. 25. §. 1. quand. d. leg. leg. 21. ad leg. Falc. leg. 1. de nov. l. 127. de verb. obl. l. 95. §. 2. de ſolut.* quamquam id alibi negatur, *l. 41. de cond. ind. l. 59. de obl. & act.* quia huic obligationi vis omnis detracta eſt, quatenus ipſi pupillo nocere poſſit.

Ne auctore quidem patre] *l. ult. §. 2. de verb. obl.* ſicut nec ex contrario auctore patre ſibi acquirere poteſt. Pupilli alia ratio, cum è re eſt, ſaltem tutore auctore obligari poſſe, cum ipſe viciſſim ſibi alios obligat.

Commentarius.

1 *Gradus ætatis pupillaris, & quamdiu quis infans habeatur.*
2 *Proximus infantiæ quis dicatur, & quando ita appellari deſinat, vocarique incipiat pubertati proximus.*
3 *Iterum de infante & infantiæ proximo.*
4 *De proximis pubertati, & an non ſaltem naturaliter ſine tutoris auctoritate obligentur.*
5 *De obligatione puberum minorum 25. annis.*
6 *Cur placeat impuberem ne patre quidem auctore obligari.*

Pupillus omnia tutore auctore rectè agit, quædam etiam ſine eo. Tutore auctore tam ſe aliis, quàm alios ſibi obligare poteſt. ſine tutoris auctoritate ſe quidem aliis non obligat, ſed alios ſibi, & in univerſum conditionem ſuam meliorem facere poteſt etiam ſine tutoris auctoritate, *l. 9. de auct. tut.* qua de re dictum *lib. 1. tit. de auct. tut.* Cæterum quod ita generaliter alibi definitur, id hoc loco docemur non pertinere ad pupillos omnes ſeu cujuslibet ætatis; verùm ad eos tantùm qui jam habēt aliquem intellectum. Quinam illi ex pupillis ſint, poſtea intelligetur. Ætatis pupillaris tres ſunt partes ſive gradus. Eſt 1
infans, eſt infantiæ proximus, eſt proximus pubertati. Infans dicitur, quaſi fandi impos. Atque hæc duo idem valent, infans, & qui fari non poteſt: ſicut ex converſo per eum, qui fari poteſt, ſignificatur infante major, *l. 1. §. 1. de adm. tut. l. ſervo 65. §. pen. ad Trebell. l. 1. §. huic proximus 13. de obl. & act. l. mulier. 70. de verb. obl. l. 6. rem pup. ſalv. for. l. 5. de reg. jur.* At enimverò ſciendum eſt, jure noſtro infantiam non uſu & naturali facultate loquendi, ſed ætate æſtimari. Is enim jure habetur & definitur infans, qui minor eſt ſeptem annis, *l. infanti 18. Cod. de jur. delib. d. l. 1. §. 2. de adm. tut. l. 14. de ſponſal.* Etſi enim qui ſeptem annos nondum natus eſt, natura fari poteſt; tamen jure id facere non poſſe exiſtimatur, quoniam

quid loquatur, non intelligit. Proximus infantiæ dicitur, qui ſeptennium nuper ſuperavit. ἑπταετὴς, ſeptennis. Macrobius 1. *in S. S. cap. 6. anno ſeptimò plene abſolvitur integritas loquendi*. Quando autem hoc nomine pupillus appellari deſinat, & vocari incipiat pubertati proximus, non eſt ſatis exploratum; tum quia id jure expreſsè definitum non reperitur: tum quia in eo definiendo mirè variant interpretes. Alii enim terminum proximitatis infantiæ faciunt annum duodecimum completum; *Pet. Fab. ad d. l. 5. de reg. jur. Ræv. ard. ad l. pupillum* 111. *eod.* Alii annum decimum tertium, *Hotom. hic. Robert. 2. recept. lect.* 17. Quibus pubertati proximus dici incipit, qui vel decimum tertium vel decimum quartum annum attigit. Cujacio, cui ad pubertatem ſemeſtre deeſt, 17. *obſ.* 4. Accurſius ad hunc loc. *& in leg. 1. de novat.* cenſet, totum reliquum tempus, quod infantiam ſequitur uſque ad pubertatem, dividendum eſſe in duas partes æquales, ut qui conſiſtat intra priorem, hic ſit infantiæ proximus: qui hanc egreſſus conſiſtat intra poſteriorem, is dicatur proximus pubertati? quia revera huic ſit proximior, quàm infantiæ. Itaque pupillum proximum infantiæ eum haberi, qui ſeptem annis major conſiſtat adhuc intra annum decimum & dimidium: qui exceſſit, eſſe proximum pubertati. Pupillam autem infantiæ proximam eam eſſe, quæ infantiam egreſſa, conſiſtat intra annum nonum & dimidium: quæ eam ætatem exceſſit, eſſe pubertati proximam. Idem cenſent Bart. & Caſtr. *in d. l. 1. de novat.* communemque hanc eſſe ſententiam teſtantur *Decius ad d. l. pupillum, de reg. jur. Vigl in §. teſtes, ſup. de teſt. ord. Gomez.* 3. *reſol. n. 57. Schenckid. ad pr. ſup. de auct. tut. n. 18. & ſeq.* Sunt denique, qui judicis poteſtati & arbitrio hoc committendum exiſtimant, ut is non tam ex ætate, quàm captu & aſtutia impuberis æſtimet, qua ætate vel infantiæ vel pubertati proximus ſit habendus; ut & aliàs fieri conſuevit in iis, quæ certo jure definita non ſunt, *l. 1. §. ult. de jur. delib.* in qua ſententia jam olim fuit *Ioan. Fab. hic, & Salic. ad l. 7. C. de pæn.* eamque probant *Dec. Vigl. citatis loc. Coraſ. 6. miſc. 23. Covar. de matr. p. 2. c. 5. n. 7. Menoch. 2. arbitr. c. 57. n. 20. & ſeqq. Gredd. de contr. ſtip. c. 7. n. 185. & ſeqq. Philipp. Matth. ad l. ferè 108. n. 39. & ſeq. de reg. jur.* In hac autem varietate propius à vero abeſſe videtur opinio cōmunis, quam etiam Gomez, *ubi ſup.* in judicando & conſulendo ſequendam cenſet. Et verò cùm tempus, quod infantiam ſequitur uſq; ad pubertatem, in duas ætates diviſum ſit, in eam, quæ proxima eſt infantiæ, & quæ proxima pubertati, quarum in computanda altera retro, in altera porrò eatur, hoc ipſo & in illa terminus ad quem, & in hac terminus à quo ſatis jure definitur, nimirum juſta temporis illius medietas.

3 *Infans & infantiæ proximus non multum à furioſo*] Infans in his, quæ animo & affectu geruntur, nō multum à furioſo diſtat, ut qui non magis intelligat, quod agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quàm furioſus. Proinde nec cum tutoris auctoritate quicquam gerere poteſt, nec contrahendo obligari, aut obligationem ſibi acquirere. Illud tantùm utilitatis cauſa receptum eſt, ut infans tutore auctore poſſit incipere poſſidere, judiciumque infantis in re quæ facti magis, quàm juris eſt, ſuppleatur auctoritate tutoris, *l. 1. §. 3. l. quamvis 32. §. ult. de acquir. poſſeſſ. l. 3. Cod. eod. Don. 5. comm.* 11. Quod de infante, idem etiam de infantiæ proximo hic dicitur, nullum eum habere intellectum, *in l. 9. de acq. hær.* dicitur nihil ſcire aut diſcernere, alibi non intelligere, quod agitur, *l. 1. §. huic proximus 13. de obl. & act. l. 6. rem pup. ſalv.* actum rei non intelligere, *l. 5. de reg. jur.* Cæterum cùm & hic, & iiſdem illis locis proditum ſit, eum qui infantiæ proximus eſt, & ſtipulari, & promittere, & hæreditatem adire, omniaque tutore auctore non minùs rectè agere poſſe, quàm qui proximus ſit pubertati, quantumvis id benignè receptum ſit, comparatio hæc infantis, & infantiæ proximi cum mica ſalis accipienda eſt, quòd ille ſcilicet nullum omnino intellectum habeat, hic nullum perfectum; ille omnino non intelligat, quod agitur, hic non omnino. Nam ſi nec proximus infantiæ ullum intellectum haberet, ne tutore quidem auctore quicquam agere poſſet, neque illa interpretationis benignitas, magis in hoc admittenda eſſet quàm in infante. Denique non alia ratione receptum eſt, ut ſeptennio major idemque infantiæ proximus ſponſalia contrahere, item ſine auctoritate tutoris incipere poſſidere queat, quàm quòd ea ætas jam aliquem intellectum habere credatur, ut disertè teſtantur Juriſconſulti, *l. 14. de ſponſal. l. 1. §. furioſus, de acq. poſſ. l. quamvis 32. §. ult. eod. tit.*

Idem juris, quod pubertati proximi] Ut ſcilicet ſtipulando aut aliter contrahendo ſibi obligationem acquirere, & cum tutoris auctoritate omnia rectè gerere poſſint, *l. 1. de reg. jur.* Quod cum illis benigniter præſtitum dicatur, *l. 1. §. huic proximus 13. de obl. & act. l. 9. de acq. hær. & hoc text.* ſciamus, in aliis adhuc differentiam manere; veluti quod qui tam impubes eſt, ut adhuc infantiæ ſit proximus, expers doli & injuriæ habeatur, quorum & pœnæ capax eſt pubertati proximus, *l. pupillum 111. de reg. jur. l. 5. §. pen. ad leg. Aquil. l. 3. §. 2. de ſepulch. viol. l. impuberem 23. de furt. l. 13. §. 1. de dol. mal. Gomez. 3. reſol. 1. n. 57.* & cum infantiæ proximus, cum remoto tutore de eo obligando agitur, in eadem planè cauſa cum infante & furioſo, tamquam nullum intellectū habēs, ponatur, de pupillo pubertati proximo quæri intelligitur, cum quæritur, an non ſaltem pupillus ex contractu ſine tutoris auctoritate inito naturaliter obligetur. De quæſtione quid haben- 4
dum ſit videamus. Et poſito eo, quòd pupillus, qui pubertati proximus eſt, jam intelligere, quod agitur, velle & conſentire natura poteſt, neminem dubitare oportet, quin ex conventione ſua naturaliter obligetur. At pupillum, qui ejus ætatis ſit, actum rei intelligere, ac proinde conſentire poſſe, ſatis probant hic textus & ſupra citati

loci 2.

loci, in quibus hoc ſolo intuitu infantiæ proximus ſeparatur à proximo pubertati: quòd ille non intelligat, quod agitur, hic intelligat; ille doli expers ſit, hic capax. Nam quod generaliter de impuberibus omnibus Juſtinianus pronuntiat, nullum eſſe eorum animi judicium, *§. 1. ſeq. quib. non eſt perm. fac. teſt.* id quidem rectè etiam dicitur de pubertati proximis, ſed in re de qua ibi agitur, de diſpoſitione teſtamētaria, in qua meritò majus & ſolidius judicium requiritur, etiam in ullam partem pupillaris ætatis cadere poſſe creditur. Sed & nonnullis locis expreſſè traditum eſt, pupillum (intellige ſemper adulto proximũ) ſine tutoris auctoritate contrahentem naturaliter obligari, ut in *leg. cum illud 25. §. 1. quand. dies leg. l. ſi pupillus 21. ad leg. Falc. l. Stichum 95. §. 2. de ſolut.* Idemq; & effecta huic obligationi Jure civili tributa arguunt; veluti quòd fidejuſſor acceptus pro eo, quod pupillus promiſſit, teneatur, *l. ſi pupillus 127. de verb. oblig.* quòd præcedens obligatio, pupillo eam citra tutorem in ſe ſuſcipiente novetur, *l. 1. in fin. de novat.* Ex quo corruit diſtinctio eorum, qui eo demum caſu pupillum ſine tutore naturaliter ex contractu obligari ſtatuunt, cum locupletior factus eſt. Nemo enim ex promiſſione ſua, aut ſuſceptione alienæ obligationis unquam fit locupletior. Deinde ſi ex geſtu aut cōtractu ſine tutoris auctoritate locupletior factus ſit pupillus, non naturaliter tantùm, ſed etiam civiliter obligatur ex conſtitutione D. Pii, ut actio in eum, in quantum locupletior factus eſt, detur, *l. 3. §. pupillus 4. de neg. geſt. l. 5. pr. & §. 1. de auct. tut.* de quo caſu non poteſt intelligi *d. l. 127. de verb. obl. ubi vid. Don. num. 11.* Quod verò id, quod pupillus ita debet, compenſari aut ſolutum retineri non poteſt, non eam rationem habet, quòd nulla verè hic ſubſit obligatio: ſed quòd perſonæ pupilli hoc tributum eſt, ne obligatio ei noceat. Planè, quoniam effectus naturalis obligationis, quæ ex conventione naſcitur, potiſſimum cernitur in jure compenſandi & ſoluti retinendi, *l. 6. de compenſ. l. naturales 10. de obl. & act.* in perſona autem pupilli obligatio eundem effectum non habet: inde fit, ut pupillo ſine tutoris auctoritate contrahente ſic aliquando loquantur Juriſconſulti, tamquam ne natura quidem iſto modo obligaretur, *l. quod pupillus 41. de cond. ind. l. pupillus 59. de obl. & act.* habita inquam ratione perſonæ pupilli, in cujus gratiam & favorem propter debilitatem conſenſus obligationi vis omnis detracta eſt, quatenus ipſi nocere poſſit: non autem conſiderata conditione obligationis, quaſi nulla omnino ſubeſſet: alioqui ne acceſſiones quidem admitteret, aliiſve prodeſſe aut nocere poſſet. Si quis adhuc ſcrupulus hæret, eum eximere poterunt, quæ de naturali obligatione diſputamus, *ſup. ad rubr. de oblig. 5. & tract. de pact. c. 14.* Multò magis promittendo jure naturali obligantur puberes minores 25. annis. Quippe qui ſi curatorem non habent, etiam jure civili ex conventione ſua obligentur, ita ut captis neceſſaria ſit in integrum reſtitutio. Enim verò ſi curatorem acceperint, conſenſum ejus adhibere debent, alioqui nulla jure civili ex eorum contractu obligatio naſcitur, *l. 3. C. de in int. reſt. min.* cui è diametro obſtare videtur *l. puberes 101. de verb. obl.* niſi dicamus, verbum *ſuis in d. l.* generalem tantùm reſpectum curatorum & adultorum, tanquam correlatorum, exprimere. Modeſtinus haud dubiè Græcè ſic ſcripſit, [illegible], &c. Quòd autem quidam eum locum reſtringunt ad ſponſalia aut nuptias, oppidò quàm ineptum eſt, *DD. in d. l. 3. & in d. l. 101.* Mirè variant in horum locorum conciliatione, *vid. d. cap. 14. de pact.* Ubi *num. 16.* probo ſententiam Tim. Fabri *anniverſ. diſput. 9.* verba *d. l. 101. puberes ſine curatoribus ſuis &c.* ſic interpretantis, abſentibus curatoribus ſuis puberes alibi verſantes ſine curatoribus, quos habent, &c. non utique ſine eorum conſenſu, ſed præſentia, ut intelligamus, hoc inter impuberes puberesque intereſſe, quòd tutor in ipſo negotio præſens eſſe, & ſtatim auctor fieri debeat, *lib. 9. §. penult. de auct. tut.* curatoris autem conſenſus etiam poſtea accedens, atque ejus etiam, qui præſens non fuit, ſufficiat.

Ne auctore quidem patre obligatur.] Abſurdum videri poteſt, quod hic Juſtinianus & Juriſconſultus, *in l. ult. §. 2. de verb. obl.* tradunt impuberem filiumfam. quamvis infante majorem ne auctore quidem patre obligari, cùm pupillus, ex quo fieri poſſe cœperit, obligetur auctore tutore. Sed ſciendum tutoris & patris, pupilli & impuberis, qui in poteſtate eſt, diſſimilem eſſe rationem. Pupillus non tutori, ſed ſibi acquirit, placetque eum etiam ſine tutoris authoritate contrahendo alios ſibi obligare: quo fit, ut ad utilitatem pupilli pertineat, ut & ipſe invicem ſaltem tutore auctore obligari poſſit: cùm alioqui nemo facilè cum eo contracturus ſit. At qui in poteſtate patris eſt, non ſibi, ſed patri acquirit; non ad ſuam, ſed ad patris utilitatem contrahit: ut proinde nunquam è re impuberis in poteſtate conſtituti eſſe poſſit, viciſſim obligari. Ideòque cùm pater auctor eſſe non poſſit, ut filius ſibi acquirat, placet nec auctorem eſſe poſſe, ut filius obligetur. Quòd ſi patri videbitur, è re ſua eſſe obligari, ipſe promittat. Planè, cum pater, non ut pater, ſed ut legitimus adminiſtrator bonorum filii adventitiorum conſideratur, auctoritatem filio impuberi accomodare poteſt, *l. ſi infanti 18. in fin. Cod. de jur. delib. leg. ult. §. ſin autem 4. in fin. 8. de bon. quæ lib. &c.* Et ita utimur.

Textus.

De conditione impoſſibili.

10 *Si impoſſibilis conditio ſtipulationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quominùs exiſtat; veluti ſi quis ita dixerit,* Si digito cœlum attigero,

dare ſpondes? *At ſi ita ſtipuletur:* Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes? *purè facta obligatio intelligitur, ideòque ſtatim peti poteſt.*

NOTÆ.

10. *Nihil valet ſtipulatio*] *l.7.l.35.eod.l. 1.§. 11. de obl.& act.* nec ulli contractus, *l.31.d.tit.* Secus eſt in ultimis voluntatibus, *§. 10. ſup. de hær. inſtit.* Diverſi juris rationem tibi ſuppeditabit, *d.l.11.*

Cui natura impedimento] Huic ſimilis eſt, quæ legibus ac bonis moribus contraria, *l. 13. de cond. inſtit.l.26.& ſeqq.de verb.obl.*

Si digito cælum non attigero] Hæc ſtipulatio non continet conditionem impoſſibilem, ἀναγκαῖόν τι. Nam cujus affirmatio eſt impoſſibilis, ejus negatio eſt neceſſaria. Ariſtot. *περὶ ἑρμ. cap.pen.*]conſentiunt J.C.*leg.7.& 8.eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Cujus affirmatio impoſſibilis, ejus negatio neceſſaria.*

EX defectu cauſæ efficientis ſeu conſenſus contrahentium eſt, quod hic docemur, ſtipulationem nullius momenti eſſe, quæ concepta eſt ſub conditione impoſſibili: nam qui ſub conditione quid promittit, is ſe obligari non vult priùs quàm conditio extiterit: unde fit, ut ſi defecerit conditio, conſtetque, jam ampliùs eam exiſtere non poſſe, nihil actum aut promiſſum videatur. Idem ergo & maximè evenire neceſſe eſt, cum ſtipulatio facta eſt ſub conditione impoſſibili; quippe quam jam nunc ſtatim certum eſt defeciſſe, cùm natura exiſtere non poſſit. Neque hoc ſolùm in ſtipulationibus, *l.1.§.item 11.de obl. & act. l.7.leg. ſtipul. 35. de verb. obl.* ſed in cæteris quoque conventionibus locum habet; ſiquidem in omni contractu & pactione voluntas contrahentium aut paciſcentium ſpectanda, qui procul dubio nihil agi exiſtimant, cum conventioni apponitur ea conditio, quam ſciant eſſe impoſſibilem, *l.non ſolùm 21.de obl.& act.* Aliud juris eſt in ultimis voluntatibus, quarum favore impoſſibilis conditio ſub colore mendi detrahitur, & pro non ſcripta habetur, *l. 1. de cond. inſt. vid. ſup. §. impoſſibilis 10.de hær.inſt.*

Cui natura impedimento eſt] Impoſſibilis conditio propriè eſt, quæ in eum caſum confertur, cujus eventus natura prohibetur. Cæterum & eam non ineptè impoſſibilem dixeris, quę turpis eſt, & legibus ac bonis moribus contraria; quoniam nec illud fieri poſſe credendum eſt, quod leges & boni mores fieri prohibent, *l. filius 15. de cond. inſt.* & ſub tali quoque conditione facta ſtipulatio æquè nullius momenti eſt, *l. generaliter 26.cum ſeq.l. ſi ſtipuler.33.§.1.l.ſtipulatio 62.l.continuus 137.§.cum quis 6. de verb. obl.* De turpi ſtipulatione ſeparatim agitur inferiùs, *§. quod turpi 26. hoc tit.*

Si digito cælum attigero] Impoſſibilitas conditionis non ex re, quæ in ea eſt; ſed ex eo, quod de ea re fieri debet, æſtimanda eſt. Nam quod fieri debet, ſi per rerum naturam fieri non poteſt, conditionem habet impoſſibilem: ſin poteſt, poſſibilem: quòd ſi etiam fieri non poteſt, quin eveniat, neceſſariam. Itaque hæc ſtipulatio: *Si digito cælum non attigero, dare ſpondes?* non continet conditionem impoſſibilem, ut prior illa in faciendum concepta; *Si digito cælum attigero:* ſed neceſſariam, & quam certum eſt extituram eſſe, *Thom. in 4. diſtinct. 19. art. 3. q. 3.* Nam cujus 1
affirmatio eſt impoſſibilis, ejus negatio eſt neceſſaria, ex regula Dialecticorum, *Ariſtot. de interp. cap. pen.* Ex quo porrò intelligitur, ſola verborum figura hujuſmodi ſtipulationes cōditionales eſſe, revera non eſſe, ſed puras, *l.9. §. 1. de novat.* ubi Juriſconſultus ſcribit, eum qui ſub cōditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt, purè ſtipulari videri. Et verò abſurdum eſſet, aut ſuſpendi obligationem, aut petitionem differri ea conditione, quæ hoc ipſo revera jam extitit, quòd non poteſt non exiſtere. Rectè igitur hic ait Juſtinianus, ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi, *Si digito cælum non attigero,* purè contractam obligationem intelligi, & protinus ex ea agi poſſe. Conſentiunt Juriſconſulti *in l.7.& l.8. de verb. obl.*

TEXTUS.

De abſentia.

11. *Item verborum obligatio, inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cùm hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe vel ſe vel adverſarios ſuos contendentibus, ideò noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus; per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, maniſeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos, approbaverit, toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.*

NOTÆ.

11. *Inter abſentes concepta*] Quia ſtipulatio confici non poteſt, niſi utroque loquente, & altero alterum audiente, *l.1.eod.l.3.hoc tit.* Non adverſatur *l.57. de donat. int. vir.& ux.* nam litteris illis uxoris, de quibus illic, cautio ſtipulationis inter præſentes conjuges interpoſitæ comprehenſa fuit.

Vel per teſtes idoneos] Debet autem hæc contraria probatio, ſive per tabulas ſive per teſtes fiat, talis eſſe, ut auctoritate ſuperes

ſeri-

Digitized by Google

ſcripturam ex adverſo prolatam, argum. *leg.* 8. *C. de prob.*

Toto eo die, &c.] Igitur quod dicitur, factum negantis per rerum naturam probationem nullam eſſe, *l.* 23. *C. d. tit.* non pertinet ad factum, quod tempore & loco circumſcriptum eſt; cujus negatio per indirectum probari poteſt, *d. l.* 14. *C. de contr. ſtip.* Quintil. *lib.* 5. *c.* 6. & 7. Ariſtot. Rhet. *ad Alex. c.* 14.

COMMENTARIUS.

1 *Explicatur l.* 57. *de donat. int. vir. & ux.*
2 *Summa conſtit. in l.* 14. *C. de contr. ſtip.*
3 *Probatio negativæ arctatæ loco & tempore.*

INter abſentes concepta inutilis eſt] Si ſtipulatio confici non poteſt, ut aliquoties dictum eſt, niſi utroque loquente & altero alterum audiente perſpicuum eſt, abſentem non magis, quàm mutum aut ſurdum, ſtipulationem contrahere poſſe,
1 *l.* 1. *pr. de verb. obl. l.* 3. *C. hoc tit.* Non adverſatur Paulus *in l. ea quæ,* 57. *de don. inter vir. & uxor.* ubi profert epiſtolam, qua continetur ſponſio abſenti viro ab uxore abſente miſſa: intelligi enim debet ſtipulationem antea inter præſentes conjuges interpoſitam fuiſſe, ut eſt lex & conditio ſtipulationis, cujus inter præſentes interpoſitæ cautio litteris illis uxoris contineatur. Abſentes variè pro loco dicuntur: hic ſunt, qui invicem audire non poſſunt, *d. l.* 1. *de verb. obl.*

Propter celeritatem dirimendarum litium] Cum ex eo, quòd non niſi inter præſentes ſtipulatio fieri poteſt, occaſionem litis caperent homines contentioſi, objiciendo, ſe vel adverſarium ſuum quo die ſtipulatio celebrata dicitur, abſentes fuiſſe, nec ſatis expeditum eſſet, actorne ſtipulationem factam eſſe affirmans, partium præſentiam an reus factam negans, ſuam vel adverſarii abſentiam probare deberet, Juſtinianus hujuſmodi litium materiam conſtitutione ſua amputavit, quæ extat *in l. optimam* 14. *Cod. de cont. ſtip.* Voluit fi-
2 dem haberi ſcripturæ, idoneæ nempe ad probandum, qua continetur, partes præſentes fuiſſe, niſi qui contradicit, manifeſtè oſtendat per ſcripturam vel teſtes omni exceptione majores, ſe vel adverſarium toto eo die alibi fuiſſe, vel, quod eodem recidit, aliqua ejus diei parte tam procul egiſſe, ut illo tempore in loco, quo inſtrumentum confectum dicitur, eſſe non potuerit. Itaque in hoc quidem utile eſt, locum & diem inſtrumento inſeri. Debet verò illa probatio, ſive per inſtrumentum ſive per teſtes fiat, aliquanto potentior eſſe ſcriptura ex adverſo prolata, ut judici fidem faciat. Per *l. precibus* 18. *Cod. de probat. DD. ad d. l. optimam, C. de contr. ſtip.*

Scripturas tales eſſe credendas.] Id eſt, veras eſſe præſumendum. Quæ tamen præſumptio non eſt juris & de jure, ut loquuntur, cùm adverſus eam admittatur contraria probatio: ſed juris tantùm. Atque hanc pro inſtrumento præſumptionem interpretes appellant præſumptionem veritatis, eò quòd verum eſſe præſumitur & creditur, quod in inſtrumento ſcriptum eſt, donec contrarium probetur. Eſt enim pro inſtrumento & alia præſumptio, quæ dicitur ſolemnitatis. De qua *inf.* §. *ſi ſcriptum* 16.

Toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum.] 3
Facti, quod tempore & loco circumſcribitur, negatio probari poteſt, veluti ſi, quod me Lugduni promiſiſſe, aut mihi numeratum fuiſſe dicitur Calendis Januariis, id me promiſiſſe aut mihi numeratum eſſe negem, quia eo die Romæ fuerim. Nam quod dicitur, factum negantis naturali ratione probationem nullam eſſe, *l. actor.* 23. *Cod. de probat. leg.* 10. *Cod. de non num. pec.* id verum eſt, quatenus ſolum negat, nec quicquam affirmat præterea. Quòd ſi quis priùs aliquid affirmet & probet, unde id, quod negat, per neceſſariam conſequentiam colligatur, hac ratione etiam id, quod negat, probari videtur; quamquam ne ſic quidem revera quicquam probat quatenus negat, ſed quatenus affirmat tantùm, *DD. in d. l. actor. Cod. de prob. Durar. cap.* 4 *de probat. in poſt. comment. Donell. cap.* 4. *de probat. Quintil. lib.* 5. *c.* 6. & 7.

TEXTUS.

De ſtipulatione poſt mortem, vel pridie quàm alter contrahentium moriatur.

12. *Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis quàm poſt mortem ejus, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus, ſtipulari poterit: quia patris vel domini vox loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur,* Pridie quàm moriar, *vel,* Pridie quàm morieris, dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulatio. Sed cùm, ut jam dictum eſt, ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant, placuit nobis, etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem, ut, ſive poſt mortem, ſive pridie quàm moriatur ſtipulatur, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.*

NOTÆ.

12. *Pridie quàm moriar.*] Hæc enim formula incipit in ſpeciem præcedentem: quia illud *pridie* certò ſciri non poteſt, niſi poſt ſecutam mortem. Eamdemque ob cauſam etiam hujuſmodi legatum inutile erat, §. 35. *ſup. de legat.*

Placuit nobis] *L.* 11. *C. de cont. ſtip.* Alia conſtitutione abrogavit memoratam juris antiqui regulam, *d. l. un. C. ut act. ab hær.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur ſtipulationes hic propoſitæ olim pro inutilibus habitæ.*

2 *Qua ratione motus Juſtinianus jus vetus mutarit.*

1 OLim nemo ſtipulari poterat poſt mortem vel ſuam vel promiſſoris ſibi dari: cujus rei hæc una & vera ratio eſt, quòd ita jus erat, ut obligationes & actiones, quæ non cœperant à defuncto vel contra defunctum, à perſona hæredis vel contra eum non inciperent: quaſi in his nec defunctum repræſentaret: eamdemque ob cauſam etiam poſt mortem hæredis aut legatarii inutiliter legabatur, §. *poſt mort. 35. ſup. de legat.* Exceptio hujus regulæ videtur in mandato poſt mortem, *l. 12. in fin. cum l. ſeq. mandat.*

Pridie quàm moriar.] Putaverunt veteres hanc ſtipulationem, *Pridie quàm moriar*, aut *Pridie quàm morieris dabis?* incidere in ſpeciem præcedentem, cum quis poſt mortem aut ſuam aut promiſſoris ſtipulatur, propterea quòd illud pridie certò ſciri ac definiri non poteſt, niſi poſt reorum mortem. Qua de cauſa hujuſmodi quoque legatum, *Pridie quàm hæres aut legatarius moriatur*, inutile eſſe cenſebant, *d. §. poſt mortem ſup. de legat.*

Placuit nobis, in hunc juris articulum.] Juſtinianus ſcrupuloſam hanc juris veteris ſubtilitatem ſuſtulit conſtitutione ſua, quæ extat *in l. ſcrupuloſam 11. C. de cont. ſtip.* ut jam & ſtipulatio in tempus, poſt mortem, aut in, aut ante diem mortis tam ſtipulatoris, quàm promiſſoris, concepta valeat, & poſt mortem hæredis vel legatarii, aut pridie quàm morientur, liceat legare. Idem alia conſtitutione in univerſum abrogavit regulam juris antiqui, voluitque obligationes & actiones etiam ab hæredibus & contra hæredes incipere poſſe, *l. unic. 6. ut act. ab hær.* In hujus juris mutatione ait ſe reſpexiſſe non ad conceptionem verborum, ſed ad ſententiam & mentem contra-
2 hentium, quaſi qui ſtipuletur, poſt mortem ſuam ſibi dari, non debeat exiſtimari tam ſtultus, ut ſibi ipſi in id tempus ſtipuletur; ſed hoc perinde ſit accipiendum, ac ſi poſt mortem ſuam ſtipulatus eſſet hæredi ſuo, in cujus perſona quodammodò adhuc vivere videatur. Unde quidam putaverunt, ſtipulationem pactam in tempus poſt mortem ſtipulatoris aut promiſſoris, veteribus ipſo genere habitam fuiſſe pro impoſſibili, eò quòd nec dare mortuus nec accipere poſſit. Sed hac ratione efficitur, ut & hæc quoque ſtipulatio, *Cum moriar*, vel *Cum morieris, dabis?* apud veteres inutilis fuerit, contra §. *Ita autem 14. Inf. eod.* & tale legatum, *Hæres meus poſt mortem ſuam Titio centum dato*, utile, arg. eorum, quæ notavimus ad calcem, §. *Item 5. ſup. de verb. obl. & ad §. impoſſibilis 10. ſup. de hæred. inſtit.*

TEXTUS.

De ſtipulatione præpoſtera.

13. *Item ſi quis ita ſtipulatus erat*, Si navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſterè concepta eſt. Sed quam Leo inclytæ recordationis in dotibus eamdem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit, nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.*

NOTÆ.

13. *Nobis placuit*] Juſtiniano placuit præpoſteras ſtipulationes in univerſum valere, perinde, quaſi vel in diem vel ſub conditione tantùm conceptæ eſſent, exactionemque uſque ad diei vel conditionis eventum differri, *l. 25. C. de teſtam.* ubi etiam mentio conſtitutionis Leonianæ, quæ intercidit.

COMMENTARIUS.

STipulationes hoc modo aut ſimili conceptæ. *Si navis cras venerit, hodie dare ſpondes?* præpoſterè dictæ ſunt; quoniam qui ita ſtipulatur, filiam vult naſci ante matrem, id eſt, obligationem conſtitui ante eventum conditionis, quod eſt ὕστερον πρότερον, cùm in omni ſtipulatione conditionali obligatio ex eventu conditionis pendeat, §. 4. *ſup. de verb. obl.* Itaque hujuſmodi conceptiones, ut futiles, & manifeſtam contradictionem implicantes, veteribus improbatæ ſunt. Unde dubitatum eſt de ſtipulatione concepta hoc modo, *Si Titius cõſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari ſpondes?* num & ipſa præpoſterè concepta videri debeat. Sed præpoſteram non eſſe, indicat particula *tum*, quæ refertur ad tempus exiſtentis conditionis, ut tota obligatio & datio à conditione pendeat, licèt retro habita ratione præteriti temporis, tunc cùm conditio extiterit, dari oporteat, *l. hujuſmodi 64. de verb. obl.*

Si navis cras ex Aſia, &c.] Ita & Th. ἐὰν ἡ ναῦς αὔριον ἔλθῃ ἀπὸ Ἀσίας. Et quamvis quidam codices non habeant verbum *cras*, eo tamen addito clarior fit præpoſteratio. *Pac.*

Sed quum Leo inclytæ recordationis.] Cùm præpoſteræ ſtipulationes in dotibus Leone admiſſæ eſſent, Juſtinianus exemplo Leonis provocatus, omnes hujus generis ſtipulationes valere ſtatuit. Cùmque ut valeant, neceſſe ſit aut detrahere cõditionem diemve, ut tota pura ſit obligatio; aut præſentis temporis mentionem, ut tota ſit conditionalis inve diem; poſterius Juſtiniano placuit, ut ſcilicet perinde valeant, quaſi vel in diem, vel ſub conditione tantùm conceptæ eſſent, ac proinde exactio uſque ad diei aut conditionis eventum differretur, *l. præpoſteri 25. C. de teſt.*

Google

Textus.

De ſtipulatione collata in tempus mortis.

14. *Ita autem ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat,* Cùm moriar, dare ſpondes? *vel* Cum morieris, *& apud veteres utilis erat, & nunc valet.*

15. *Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.*

Notæ.

14. *Cùm moriar, Cum morieris*] Hæ formulæ ſemper probatæ fuerunt, *l.45.§.1.& pen.de verb. obl.l.79. de cond.eod.* etiam in legatis: *l.1.§.2.l.79 §.1. de cond. & dem.* Ulp.*tit.24.§.15.*ſcil auctores noſtri rorum illud, quod mori dicitur, vitæ adſcribunt, *l.18. §.1. de man. teſt.* Cujac.3. *obſ.34.* qua de re olim quæſitum, Gell.6.c.13.

15 *Poſt mortem alterius.*] In hac formula, *Poſt mortem Titii dare ſpondes*, apertè ceſſat ratio ob quam placebat ſtipulationem poſt mortem contrahentium conceptam non valere: ideòque nunquam improbata fuit.

Commentarius.

Auctores noſtri ex ſententia quorumdam philoſophorum [*vid. Gell. lib.7. cap.13.*] momentum moriendi vitæ priùs, quàm morti dandum cenſuerunt, cui conſequens eſt, ut etſi quæ in tempus poſt mortem non rectè conferuntur, rectè tamen conferantur in tempus moriendi. Unde hæ formulæ; *Cùm moriar*, vel *Cum morieris dare ſpondes?* ſemper probatæ fuerunt, *l. quodcumque §.1. & pen. de verb.obl.* uti & legatum hujuſmodi. *Cum hæres morietur*, *l.hæres 79. §.1. de cond. & dem. Ulp. tit. de legat.§. poſt mortem 15.* Neque obſtat hic regula juris veteris, quæ vetat actiones ab hæredibus & contra eos incipere: nam cùm momentum moriendi non morti, ſed vitæ attribuatur, obligatio & actio in caſu propoſito à defuncto aut contra eum incipere intelligitur, indeque ad hæredem tranſmitti, quemadmodum & conditiones quædam ſunt, quæ extraneo vitæ momento implentur, *leg.ult.de cond. inſt.* add. quæ ſcripſimus ad §.*poſt mortem 35.ſup. de legat.* Hoc autem jure poſito, poſſe quemque ſibi ſtipulari, cùm morietur, admittendum fuit, ut etiam qui in aliena poteſtate ſunt, eodem modo ſibi ſtipulari poſſint, ut obligatio acquiratur domino vel patri, in quorum erunt poteſtate cum morientur, *l. quodcumque 45. §. 1. de verb. oblig.*

Poſt mortem alterius] Stipulatio quoque hoc modo concepta, *Poſt mortem Titii dare ſpondes?* numquam improbata fuit: nimirum quia & hic ceſſat ratio, ob quam placebat ſtipulationes in tempus poſt mortem contrahentium conceptas non valere. Quæritur autem, quid hic futurum ſit ſi ſtipulator ante Titium moriatur? Reſpondet D. Bachovius, ſpem debitum iri in hæredem ſtipulatoris tranſmitti, ut juris eſt in ſtipulatione conditionali, §. 4. *ſup. de verb. obl.* Ego verò didici, diem adjectum quem certum eſt exciturum eſſe, etſi ignoretur quando, in contractibus conditionem non facere, neque hujuſmodi ſtipulationes, *Cùm moriar, cum morieris, cum Titius morietur*, jure conditionalium cenſeri, ut obligationem differant: ſed eumdem effectum habere, quem habent conceptæ in diem certum, ut ſtatim in his dies obligationis cedat, & pecunia debeatur, ſed peti tantùm antequàm dies veniat, non poſſit, §.1. *ſup. d. titul. l. 17. de cond. & dem.* Itaque in propoſito dicendum eſt, non nudam ſpem debitum iri ad hæredem ſtipulatoris tranſmitti: ſed tranſmitti debitum ipſum, atque obligationem, quæ ſtipulanti ſtatim quæſita fuit.

Textus.

De promiſſione ſcripta in teſtamento.

16. *Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.*

Notæ.

16. *Si ſcriptum in inſtrumento*) *leg. 30. l.134. §.2.de verb. obl.l.1.C. de cont. ſtip.* Paul.5.*ſent.7.* unde hic locus ſumptus eſt. Duplex eſt igitur pro inſtrumento præſumptio; una veritatis, de qua §.11.*ſup.* altera ſolemnitatis, de qua hoc loco. Cæterùm adversùs hanc quoque ſpeciem præſumptionis, contrarii admittenda probatio, per *l.7.§.12. de pact.*

Commentarius.

Pro inſtrumento duplex præſumptio eſt: una, quæ dicitur veritatis, propterea quod verum eſſe creditur, quod ſcriptum eſt, niſi contrarium manifeſtè doceatur, §.*item 11.ſup.eod.* altera, quam appellant præſumptionem ſolemnitatis; quoniam ſi de re aliqua, quæ certas ſolemnitates jure deſiderat, ſcriptum ſit in inſtrumento, eam interveniſſe, etſi expreſſum non ſit, geſtam eam eſſe adhibitis ſolemnitatibus, quæ jure acquiruntur; tamen hoc ipſum intelligitur, omniaque creduntur ſolemniter acta, *l.ſciendum 30.de verb. obl.* Veluti ſi ſcriptum ſit in inſtrumento, promiſiſſe aliquem perinde hoc haberi placet, ac ſi ſcriptum eſſet, interrogatione præcedente reſponſum eſſe, *l. Titia 134.§.2.de verb.obl.l.1.C.de contr.ſtip. paul.5. ſent. 7.* unde hic locus deſcriptus videtur. Item ſi ſcriptum ſit, fidejuſſiſſe aliquem, præſumitur, id factum ritè atque utiliter, interpoſita ſcilicet ſtipulatione, §. *ult. tit. ſeq.* Cæterùm adversùs hoc quoque genus præſumptionis contrariam admitti probationem verius eſt, *l.juris gentium 7.§.quod fere 12. de pact. Donell. ad d. l.ſciendum. 90. de verb. obl.*

Tex-

TEXTUS.

De pluribus rebus.

17. *Quoties plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſiquidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat*, Dare ſpondeo, *propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quaſdam, daturum ſe ſpoponderit, obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.*

NOTÆ.

17. *Propter omnes tenetur.*] Sive univerſæ verbo collectivo in ſtipulatum deductæ ſint, veluti, *Quadrigam illam dare ſpondes?* ſive nominatim ſingulæ, veluti, *Stichum, Pamphilium & Erotem dabis?* ubi tot ſtipulationes ſunt, quot ſpecies. Ratio eſt, quia indefinita reſponſio pro univerſali valet, §.5. *ſup.* add. *l.29. l.86. de verb. obl. l.32. de evict.*

Pro quibus ſpoponderis] *l.83. §.4. de verb. obl.* Aliud eſt, ſi quis ſtipulante me Stichum aut Pamphilium disjunctim, unum ſe daturum reſpondeat. *d.l.83. §.2.* quia ille ſimilis eſt ei qui ſtipulanti ſub conditione purè promittit, mutata forma interrogationis, *v. ſup.* §.5.

Et ad ſingulas reſpondere.] Quarum ſc. præſtatione adſtringi volumus: neque enim indiget hic locus emendatione Hotomanni.

COMMENTARIUS.

1. *Cur cum plures res nominatim in ſtipulatum deducuntur, dubitatum, an promiſſor ſimpliciter reſpondendo in omnes teneatur.*
2. *Intereſſe utrùm plures res conjunctim an disjunctim in ſtipulationem deducta.*
3. *Hotomanni emendatio improbata.*

RES plures duobus modis una conceptione in ſtipulatum deducuntur: vel nominatim, ut verbis ſtipulationis ſingulæ exprimantur, veluti, *Stichum & Pamphilum dare ſpondes? Decem & quindecim dabis? Servum fugitivum non eſſe, erronem non eſſe, furem non eſſe, ſpondes?* vel collectim, ut verbo uno generali ſive communi res plures ſignificentur, ut *Summam illam*, aut *Acervum illum pecuniæ dabis? Quadrigam*, aut *Familiam*, aut *Lecticarios dabis?* Illic plures intelliguntur eſſe ſtipulationes, tot videlicet, quot ſunt ſummæ aut res in ſtipulatum deductæ; hic ut una conceptio, ita quoque ſtipulatio una, *l. ſcire 29. l. quod dicitur, 86. de verb. obl. quia dicitur de evict.* Excipe ſpeciem *l. Titia 133. §. ult. de verb. obl.* De poſteriore ſpecie nullum dubium eſt, quin promiſſore ſimpliciter reſpondente, *Dabo*, obligatio rectè conſtituta ſit. De priore autem dubitari poterat, an una ſimplex & indefinita reſponſio promiſſorem in res omnes, quæ expreſſæ ſunt, obligaret: quoniam cum, uti dictum eſt, plures hic intelliguntur eſſe interrogationes, plures quoque reſponſiones ad perficiendum ſtipulationem requiri videntur. Sed placet unam & hic reſponſionem ſufficere: quippe ſimpliciter reſpondendo, *Dabo*, ita promiſſorem reſpondere videri, ut ſtipulator verba concepit, & quaſi præivit, §. *præterea ſup. eod.* Itaque intelligendum eſt, etiam in una illa reſponſione plures eſſe reſponſiones. Extat apud Livium *lib. 1.* deditionis Collatinorum hæc formula: *Dediſtiſne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utenſilia, divina humanaque omnia, in meam populique Romani ditionem? Dedimus.*

In iis pro quibus reſponderis.] Nam ubi plures
ſunt ſtipulationes, illæ cenſentur perfectæ, ad
quas reſponſum eſt: verbi cauſa, ſi ego ſtipuler
Stichum & Pamphilium, tu unum ex his ſpopon- 2
deris; teneris in hunc unum: quia ad unam ex
duabus ſtipulationibus videris reſpondiſſe, *l. inter
83. §.4. de verb. oblig.* Diverſa cauſa eſt rerum plurium disjunctim in ſtipulationem deductarum; veluti ſi ſtipulante me Stichum aut Pamphilium, tu unum te daturum ſpoponderis; hic enim quia mutata qualitate ſtipulationis reſpondes, purè promittens, quod ſub conditione ſtipulatus ſum, vitiatur tota obligatio, *d.l. inter, §.2. junct. l.1. §.3. eod.* In pluribus tamen ſummis hic quod minus eſt ſponderi intelligitur, *d.l. inter §.3. dixi ſup. 3. dixi ſup. §. præterea h.t.*

Et ad ſingulares reſpondere debemus.] Siquidem
in res omnes, de quibus interrogati ſumus, obli-
gari volumus: alioqui ſi ad quaſdam dumtaxat 3
reſpondeatur, obligatio in his tantùm contrahitur, ad quas reſponſum eſt; in cæteris manet ſtipulatio imperfecta atque inutilis: quæ hujus loci ſententia eſt, non uſque adeò obſcura, ut probare non poſſim emendationem Hotomanni, qui hic legendum exiſtimat, *non ad ſingulas reſpondere debemus.*

TEXTUS.

De pœna adjecta ſtipulationi, alii dari.

18. *Alteri ſtipulari (ut ſupradictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unuſquiſque acquirat ſibi quod ſua intereſt. Cæterùm ſi alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Planè, ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur;* Titio dari, *nihil agit. Sed ſi adjecerit pœnam,* Niſi dederis, tot aureos.

reos dare ſpondes? *tunc committitur ſtipulatio*.

NOTÆ.

18 *Nihil intereſt ſtipulatoris*] Peculiariter ſcilicet. Affectioni autem tantùm tributum non eſt, ut propter eam extraneo obligatio acquiratur.

Pœnam ſtipulari conveniet. Et igitur valet etiam pœnalis ſtipulatio ſubjecta ſtipulationi inutili; niſi fortè ideò inutilis ſit, quia continet, quod impoſſibile aut turpe eſt, *leg.61. leg. 69. eod.*

Sed quæ ſit quantitas] *d.leg.38.§.17.* Ergo quantacumque pœna fuerit, tanta commiſſa ſtipulatione peti poteſt, quamvis duplo aut triplo major quàm efficit id, quod alteri dari aut fieri debuit. Don. in *l.38. §.17. in ult.*

COMMENTARIUS.

Etiam inutili ſtipulatione pœnalem ſubjectam valere.

2 *Pœnam committit etiam ei, cujus nihil intereſt.*

3 *Quantacumque pœna promiſſa ſit, tantam deberi.*

4 *Citramontanorum circa hunc articulum reſtrictio.*

Qui alteri dari aut fieri ſtipulatur, neque ſibi obligationem aut actionem acquirit, quia ſibi ſtipulatus non eſt, neque alteri, quia hoc pugnat cum fine ſtipulationum, omniumque obligationum; quippè quæ ad hoc jure civili conſtitutæ ſunt, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt; ut verò alii detur, nihil intereſt noſtra, *hoc text. & l. ſtipulatio 38. §. alteri 17. de verb. obl.* In ſumma, qui alii dari ſtipulatur, nihil agit: qua de re dictum copiosè adjectis aliquot cautionibus & praxi horum temporum ſub. §.4. *ſup. eod.* Cæterùm quia ſæpè ad affectionem & votum noſtrum pertinet, alteri, cui cautum volumus, dari, oſtenditur hoc loco & apud Juriſconſultum ratio qua quod alteri ſtipulando rectà conſequi non poſſumus, id obliqua via conſequamur, aut certè non minùs nobis conſulatur. Ea eſt, ut; ſi quis alteri dari aut fieri ſtipulatus, velit hoc fieri, pœnam ſtipuletur, ſi ita factum non erit, uti cautum eſt: ſic enim futurum eſt, ut metu pœnæ promiſſor faciat, quod promiſit, cùm ſi id ita factum non ſit, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt.

Pœnam ſtipulari conveniet] Tria hoc loco & *d.l. ſtipulatio, §. alteri*, de pœnali ſtipulatione ſtatui animadvertere poſſumus. Primùm pœnam utiliter non poſſe ſtipulari etiam tunc, cum ſtipulatio, cui pœna ſubjicitur, jure non valet. Deinde pœnam exiſtente conditione deberi & peti poſſe, etſi ſtipulantis non interſit id fieri, de quo cautum erat; & cujus non facti nomine ſubjecta erat pœnalis ſtipulatio. Poſtremò quantacumque pecunia pœnæ nomine promiſſa erit, tantam deberi.
Quæ an verè omnia dicantur; videndum eſt. Adverſùs primum objici poteſt, quòd pœnæ ſtipu- 1
latio videtur pendere ex priore, cui ſubjicitur,
ejuſque eſſe acceſſio quædam & ſequela, ideòque
priore non conſiſtente & ipſam conſiſtere non
poſſe, cùm ſine re principali acceſſioni locus eſſe nequeat. Argumento eſſe, quod ſtipulatio pœnæ non committitur, quæ ſubjecta eſt ſtipulationi impoſſibili, aut rei turpis, *l. ſtipulatus 61. l. ſi homo 69. de verb. obl.* Reſpondeo, verum non eſt, quod hic aſſumitur, pœnalem ſtipulationem eſſe acceſſionem prioris, ſed æquè atque illa principalis eſt, ut nihil prohibeat, quominùs ſubjecta pœnalis ſtipulatio utilis ſit, licet prior, cui ſubjicitur, ſit inutilis; cùm nunquam una ſtipulatio, quæ per ſe utilis eſſe poteſt, per aliam inutilem vitietur, *l.1. §. penult. eodem*. Quòd verò impoſſibili aut turpi ſtipulationi ſubjecta pœnæ ſtipulatio & ipſa inutilis eſt, non ex eo fit, quòd pœnalis ſtipulatio eſt acceſſio ejus, cui ſubjicitur, ſed quia hic eodem vitio, quo prior, laborat. Quippè ſubjecta impoſſibili & ipſa impoſſibilis habetur, turpi ſubjecta & ipſa turpis, utpotè delicti invitandi cauſa ſubjecta. Neque verò pecunia dari, poteſt, ut pœna, ubi non præſtat promiſſor
quod natura aut jure præſtare non poteſt, *argum.*
l. aliud eſt fraus 131. de verb. ſign. Donell. ad d. leg. 2
ſi homo de verb. obl. Alterum quod hic diſcimus, eſt, quòd pœna committatur etiam ei, cujus nihil intereſt; intellige cujus nihil intereſt alteri dari aut fieri: utique enim pœnam conſequi intereſt ſtipulatoris, quam ſibi, non alteri ſtipulatus eſt. At, inquis, etiam ut alteri detur, poteſt noſtra intereſſe, utique ex affectione: ſic enim ſcribit Juriſconſultus in *l.7. de ſerv. export. Beneficio affici hominem, hominis intereſt*. Reſpondeo, propriè id, quod intereſt, ſignificat, quod noſtra intereſt pecuniariter; ſic enim definitur, *quantum nobis abeſt, quantumque lucrari potuimus; l.13. ratam rem hab.* Non lucramur, non conſequimur, niſi quod pecuniam noſtram & patrimonium augeat. Unde intelligimus, abuſivè dici intereſſe noſtra, cum ex ſola affectione intereſt: cui affectioni tantùm jure tributum non eſt, ut propter eam extraneo obligationem acquiramus. Poſtremum eſt, quod quantacumque pœna fuerit, tanta debeatur & peti poſſit. Hoc ex eo intelligimus,
quod dicitur in pœnali ſtipulatione non inſpici, 3
quod interſit, ſed quæ ſit quantitas & conditio ſtipulationis, hoc eſt, id ſolùm, quanta pecunia in ſtipulatum deducta ſit, & utrùm conditio pœnæ extiterit, necne, quorſùm, niſi ut ſi extiterit conditio, ea pecunia, quantacumque ſit, præſtetur? Igitur etſi duplo, triplo aut etiam quadruplo plus comprehenſum ſit ſtipulatione pœnali, quàm efficit id, quod alteri dari aut fieri debuit, valebit nihilominùs ſtipulatio. Non enim uti pœnis legitimis certus modus conſtitutus eſt, ut ne excedant quadruplum, *§. omnes 21. inſ. de actionibus*, ita & conventionalibus: ſed has unuſquiſque voluntate ſua ſibi imponit, dum pro commo-

do

do ſtipulantis quid, futurum eſſe paciſcitur, *fac. §.ultim. ſup. de verb. obl. leg. ultim. de ſtipul. præt.* Non obſtat quod conſtitutum eſt, ne promiſſor ultra duplum periculum ſubeat, *l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod int. præſ.* Quantumcumque enim eſt, quod in ſtipulatione pœnali promittitur, ſimplum tantùm eſt, non duplum, triplum, &c. alterius rei, cùm ad id quod intereſt, aut alterum ſimplum non referatur. *Donell. lib. de eo quod int. circa fin.* & in *d. leg. ſtipulatio §. alteri nu. ult.* Cæterùm hanc ſententiam Citramontani exiſtimant tunc ſolùm procedere, cum pœnali ſtipulatione certa quantitas expreſſa eſt: ſecus autem eſt, ſi, ut loquuntur, pęna fuerit promiſſa per nomina multiplicativa, veluti *Tabulam mihi pingere ſpondes? Si non pinxeris, triplum*, aut *quintuplum dare ſpondes?* Hic volunt, pœnam reduci ad id, quod intereſt: quia manifeſtè ad priorem ſtipulationem fit relatio, neque aliud triplum aut quadruplum &c. conſiderari poteſt, quàm ſimpli ejus quod in priorem ſtipulationem deductum fuit: itaque non poſſe ultra duplum exigi, per *d. l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod int.* aut certè non poſſe ultra quadruplum pœnam extendi, per *l. ſi dictum 56. de evict.*

Tunc committitur ſtipulatio] Id eſt, tunc committi poteſt, videlicet ſi non dederis. Nam committi tum demum ſtipulatio conditionalis dicitur, cùm conditio extiterit, & pecunia deberi cœpta eſt, *§. ſub conditione ſup. de verb. obl.*

TEXTUS.

Si interſit ejus, qui alii ſtipulatur.

19. *Sed & ſi quis ſtipuletur alii, cùm ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore, quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus ſit pupillo ſi malè res geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.*

NOTÆ.

19. *Cùm ejus intereſſet*] *d. l. 38. §. 20.* Ratio perſpicua, quia tum non tam alteri, quàm ſibimet ipſi ſtipulari videtur, *l. 118. §. ult. eod.* Ideòque & ſibi actionem acquirit, non ei, cujus in perſona ſtipulatio collocata.

Si malè res geſſerit.] Alii, *ceſſerit*, ut & apud Ulp. *d. l. 38. §. 20.* unde hæc transcripta.

Obligatus futurus eſt pupillo] Nam qui tutelæ adminiſtrationem contutori cedit, non liberatur periculo tutelæ, *l. 3. §. 1. de adm. tut.*

Procuratori ſuo] Quia procuratori dari poteſt intereſſe ſtipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo expoſuit.

COMMENTARIUS.

CUm ejus intereſſet.] Cum dicimus eum, qui alii dari ſtipulatur, nihil agere, duo dicimus, nimirum ex hujuſmodi ſtipulatione neque ei, in quem collata eſt, obligationem ullam acquiri, neque acquiri ſtipulanti. Prioris partis exceptiones nonnullas protulimus, & caſus quoſdam, quibus ex ſtipulatione aliena actio acquiritur ei, in cujus perſonam ſtipulatio collata eſt, *in explicatione §. 4. hoc tit.* Hic poſterioris partis exceptio proponitur, & tres caſus, ſive exempla proferuntur, quibus is, qui alteri dari ſtipulatus eſt, ſibi actionem acquirit. Exceptio hic una & generalis eſt, niſi ſtipulantis interſit alteri dari, *leg. ſtipulatio 38. §. 6. l. ſtipulor. 20. de verb. obl.* cujus exceptionis ratio perſpicua & facilis eſt: quoniam cum noſtra pecunialiter intereſt alteri dari, tum non tam alteri, quàm nobiſmetipſis ſtipulari videmur, *leg. liber homo 118. §. ult. eodem.*

Qui pupilli tutelam adminiſtrare] Exemplum primum. Qui tutelæ adminiſtrationem contutori ceſſit, rectè ab eo ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore, *dict. leg. ſtipulatio §. ſi ſtipuler.* ubi Marcellus ait, valere hanc ſtipulationem, obligationemque parere ſtipulatori, quia ſtipulatoris intereſt fieri, quod ſtipulatus eſt: quippè qui periculum & exitum illius adminiſtrationis præſtet. Etenim qui tutelæ adminiſtrationem contutori cedit, non liberatur periculo tutelæ, ſed pupillo, ſi malè res geratur, obligatus manet; *leg. 3. §. 2. de admin. tut.*

Si quis procuratori ſuo] Exemplum ſecundum Si quis procuratori ſuo dari ſtipulatus eſt, valet ſtipulatio: ob eamdem ſcilicet cauſam, quia procuratori dari poteſt intereſſe ſtipulatoris, puta quòd procurator pecuniam pro eo expoſuerat, quam actione mandati reſtituere tenebatur.

Si creditori ſuo) Exemplum tertium. Si quis creditori ſuo dari ſtipuletur, rectè ſtipulatur, cùm ejus interſit, puta ne vel pęna, ſub qua pecuniam certa die debebat, committatur, vel bona diſtrahantur, quæ pignori dederat, & propter moram diſtrahi poterant, *d. leg. ſtipulatio, §. unde 23. dict. leg. liber homo §. ultim. eodem.* Sunt & aliæ perſonæ per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem acquiri, *vid. ſup. §. 4. num. 2. eodem.*

TEX-

TEXTUS.

De pęna adjecta promiſſioni facti alieni.

20. *Vice verſa qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.*

NOTÆ.

20. *Qui alium facturum*] Facti alieni ſtipulatio inutilis, §. 3. *ſup.* cæterùm hic etiam remedium ſtipulanti paratum in pęna, *leg.*38.§.2.

COMMENTARIUS.

FActi alieni ſtipulationem inutilem eſſe, & cur inutilis ſit, audivimus *ſup.*§.3.*eod.* Cæterùm etiam hic remedium ſtipulanti in pœna paratum eſt, qua adjecta ſi alius non dederit feceritve, committitur ſtipulatio, ex qua promiſſor ſuo nomine rectè convenitur. Licèt etiam hic quanta ea res eſt ſtipulari, *leg. ſtipulatio* 38. §.1. & 2. *de verb. obl.* Sunt qui promiſſorem factum alienum ſub pœna promittentem excuſandum à pęna cenſent, ſi omnia humana expertus, ut is, de quo promiſit, faceret, nihil promoveat. Sed aſſentior iis, qui contra ſentiunt, *arg. leg. ſancimus* 26. *C. de fidejuſſ. d.l.ſtipulatio* §.2. & *hujus text.* Quin ob hoc ipſum auxilio pęnæ uti leges ſuadent, quod alieni facti obligationem inanem reddit præſtandi difficultas, ut adeò nec omnino culpa careat, qui promittit, quod prævidere potuit fortè præſtitum non iri, *arg. leg.*7. §.1. *qui ſatiſd. cog.* atque ob hanc ipſam difficultatem promiſiſſe videtur id, quod in poteſtate ſua habet, hoc eſt, pœnam, *vid.Fach.*3.*contr.*2?.*Tuld. in comm. hic cap.*5.

TEXTUS.

De re ſtipulantis futura.

21. *Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.*

COMMENTARIUS.

QUemadmodum ſtipulatio ab initio non conſiſtit, ſi quis rem ſuam ſibi dari ſtipuletur, & ſtipulatio rei alienæ evaneſcit, ſi ea res, antequàm traderetur, ex alia cauſa jam facta ſit ſtipulatoris: §. 2. *ſup. eod.* ita quoque & eadem ratione inutilis eſt ſtipulatio rei alienæ concepta in eum caſum, quo noſtra futura eſt: quia eo tempore agere, ut nobis detur, non poſſumus, §. *ſi itaque* 14. *inf. de act.* & translatitium eſt, actum in id tempus inutiliter conferri, quo purè inutiliter fieret, *l.*4. *C. de don. ante nup.*

TEXTUS.

De diſſenſu.

22. *Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet; veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.*

NOTÆ.

22. *De alia re*] *leg.*83. §.1. *leg.*137. §.1. *eod.* idemque eſt, ſi promiſſor erraverit in perſona ſtipulantis, arg. *l.*2.*de juriſd.l.*1. *de jud.* Sufficit autem in corpore conſenſum eſſe, licèt in materia erratum, veluti ſi æs ſit, quod aurum putabatur, *leg.* 22. *de verb. obl.* quamquam & hic error emptionem vitiat: quoniam non poteſt videri emptor conſenſiſſe in pretio, *leg.*9. §. *ult. de contr. empt.*

Tu de Pamphilo [Hic non ſimplex in nomine error eſt, ut putat Schol. Th. ſed etiam in re, quia nec de corpore conſtitit. Error verò in ſolo nomine, cum de perſona aut re ipſa conſtat, de conſenſu nihil mutat, *leg.*3. *de verb. obl.*§.29. *ſup. de legat.*

COMMENTARIUS.

1 *Quando error conſenſui obſtet, aut non obſtet.*
2 *Quando ſi non in ipſo corpore, ſed in materia rei erratum.*

SÆpè jam dictum eſt, ſine conſenſu utriuſque contrahentium nullam obligationem ex contractu conſtitui, *leg.*1.§.3.*de pact. leg. in omnibus* 55. *de obl. & act.* Conſenſum non eſſe, etiam error arguit. Quid enim conſenſui tam contrarium eſt, quàm error, qui imperitiam detegit? *leg. ſi per errorem* 15. *de juriſd. leg.*2. *de judic.* At enim non omnis error conſenſum non habet. Error aut eſt in nomine proprio perſonæ reive, de qua agitur; aut in perſona ipſa; aut in re promiſſa; aut denique in cauſa promittendi. Primi generis, dum de perſona & re ipſa conſtet, de conſenſu nihil mutat, *leg. ſi in nomine* 32. *de verb. obl.* §. *ſiquidem* 29. *ſup. de legat. leg.*4.*C. de teſtam.* In perſona autem qui errat, puta Titio ſtipulanti promittit, quem putet eſſe Sempronium, omnino non obligatur, per *d. leg.*15. *de juriſd.* & *d.leg.*2. *de judic. fac. leg.*9.*pr. de hær. inſt.* Non enim ſimplex hic in nomine error eſt, ſed etiam in re, quia nec de corpore conſtat. Tantumdem eſt, ſi erratum ſit in re promiſſa; cùm de alia ſtipulator, de alia promiſſor ſenſerit; perindeque hic nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non ſit, *hoc text. l. inter.* 83. §.1. *l. continuus* 137. §.1. *de verb. obl.* Quid tamen ſi non in ipſo corpore error ſit, ſed in ſubſtantia 2

rei,

rei, aut materia, verbi cauſa, ſi quod aurum putabatur, ſit æs, aut quod vinum, ab initio acetum fuerit? placet hic valere ſtipulationem, *leg. ſi id. 22. eod.* quamvis emptio non valeat *leg. 9. in fin. cum leg. ſup. leg. 14. in fin. de cont. empt.* Nimirùm ſtipulatoris, qui nihil viciſſim præſtat, conſenſum in corpore error in materia non impedit: emptor autem non poteſt videri conſenſiſſe in pretio; cùm utique longè minoris æs, quàm aurum, acetum, quàm vinum, empturus fuiſſet. Planè ſi non in totum in materia erratum ſit, etiam emptionem valere placet, ut in ſpecie *d. leg. 14. de contr. empt.* Quòd ſi quis in cauſa promittendi erravit, cum ſuo ipſius errore inductus putat ſe debere, quod non debet, & ſtipulanti promittit, hic ſummo quidem jure obligatus erit, ſed ſi conveniatur, exceptione doli mali ſe defendere poteſt, *leg. ſi quis 36. de verb. obl.*

TEXTUS.

De turpi cauſa.

23. *Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.*

COMMENTARIUS.

Stipulationes ex turpi cauſa interpoſitæ nullius momenti ſunt; veluti ſi quid homicidii vel ſacrilegii faciendi aut facti cauſa promittatur, *leg. generaliter, 26. & ſi ſeq. leg. ſi flagitii 123. de verb. obl.* Nec ea tantùm, quæ apertè flagitioſa ſunt, in ſtipulatione deduci non poſſunt; verùm etiam quæ bonis moribus adverſantur, veluti ſi de futura ſucceſſione contrahitur, *leg. ſtip. 61. eod. leg. ultim. Cod. de pact. leg. 4. Cod. de inut. ſtip.* Quinimò & ſi quis pecuniam promiſerit, ne furtum aut cœdem faceret, aut ſub conditione, ſi non fecerit, adhuc dicendum, ſtipulationem nullius eſſe momenti, cùm hoc ipſum flagitioſum ſit, pecuniam paciſci, quo flagitio abſtineas, *leg. intelligentium 7. §. 3. de pact.*

TEXTUS.

De morte contrahentium.

24. *Cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licèt ante conditionem deceſſerit, poſteà exiſtente conditione hæres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.*

NOTÆ.

24. *Idem eſt & ex parte promiſſoris.*] Ut ſi pendente conditione promiſſori quid humanitus contingerit, hæres promiſſoris exiſtente poſtea conditione conveniri poſſit, *leg. 57. de verb. obl.* ſicut ex converſo ſtipulatore ante conditionem mortuo hæres ejus agere, *§. 4. ſup. d. t.*

COMMENTARIUS.

Hic locus à me expoſitus eſt ad *§. ſub conditione 3. ſup. de verb. obl.*

TEXTUS.

Quando agi poteſt ex ſtipulatione.

25. *Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, niſi tantum ſpatium prætererit, quo traditio fieri poſſit.*

NOTÆ.

25. *Qui hoc anno.*] Ex Pomp. *leg. 42. eod. v. ſup. §. 2. eod.*

Non poteſt continuò agere] Hoc non ad jus petendi, *d. §. 2.* ſed ad ejus, quod petitur, præſtationem & executionem obligationis referendum eſt; quia incivile ſtatim cum ſacco venire creditorem, *l. 105. de ſolut.*

COMMENTARIUS.

Duo hic docemur. Primum eſt, quòd obligatione in diem conſtituta ante agi non poſſit, quàm totus ille dies prætererit. Alterum, quòd etiam ei, qui purè quid ſtipulanti promiſit, dandum ſit aliquod ſpatium, intra quod rem tradere & ſolutionem expedire poſſit. De utroque dixi ad §. 2. *ſup. de verb. obl. leg. 42.*

TITU-

TITULUS XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Continuatio, & argumentum tituli.

OBligatur quiſque aut proprio nomine ſive principaliter, aut nomine alieno ſive acceſſoriè, dum ſcilicet, pro alieno debito ſe ita obſtringit, ut ei accedat manente principali obligato. Eorum, qui ſic obligantur, tres ſunt ſpecies, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei, fidejuſſores. Mandator eſt, cujus mandato quis pecuniam credit certæ perſonæ, *§. tua tantum 6. inf. de mand.* Pecuniæ conſtitutæ reus, qui pecuniam debitam ſe ſoluturum conſtituit nudo pacto, *§. de conſtituta 9. infr. de actioni.* Fidejuſſor, qui quod alius debet, fide ſua eſſe jubet, interpoſita ſtipulatione. Conjunguntur hi tres in *leg. ult. C. de conſt. pecun. & Nov.43.* atque in pleriſque eodem jure habentur. Hoc loco agitur de fidejuſſoribus: qui titulus tractationi de verborum obligationibus ideò ſubjicitur, quia fidejuſſores citra verba & ſtipulationem non conſtituuntur; *l.1.§.2. de verb. obl. l. Blanditus 12. C. hoc tit.* Indicatur hic primùm obligationis fidejuſſoriæ finis: deinde objectum, doceturque, quibus obligationibus fidejuſſor adhiberi poſſit, & porro permiſtè, quatenus obligetur, quaque forma conſtituatur.

TEXTUS.

Cur accipiuntur.

Pro eo, qui promittit, ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentiùs ſibi cautum ſit.

NOTÆ.

Solent alii obligari.) Acceſſoriè videl. ſeu reo principali manente obligato: qualis eſt in cujus mandato pecunia creditur certæ perſonæ, *§.6. inf. de mand.* item qui pecuniam debitam ſe ſoluturum coſtituit nudo pacto, *§.9. inf. de act.* & maximè qui quod alius debet, fide ſua eſſe jubet interpoſita ſtipulatione, de quibus ſolis hic agitur: conjunguntur *leg. ult. Cod. de conſt. pec.*

Fidejuſſores appellantur.) Item ſponſores & adpromiſſores. Alii ſunt qui dicuntur expromiſſores: nam ex promiſſione fit novatio, id eſt, aliena ſuſcipitur obligatio liberato reo, *leg. ult. de S.C. Mac. l.4. de cond. ca. dat. l.57. in fin. de obl. lib.*

COMMENTARIUS.

1 *Fidejuſſoris obligationem eſſe acceſſionem principalis.*
2 *Fidejuſſor idem, qui & adpromiſſor, expromiſſor alius.*
3 *Sponſores, prædes, vades.*

P*Ro eo, qui promittit, ſolent alii obligari*] Intellige eo, qui promittit, eodemque reo principali manente obligato: alioqui & expromiſſor 1
pro alio obligari rectè dicitur, qui novandi animo alienam obligationem in ſe transfert: qui tamen fidejuſſor non eſt, ut mox probabitur. Et igitur, cùm fidejuſſor ita pro alio obligetur, ut nihilominus ille alius obligatus maneat, ex eo intelligimus, obligationem fidejuſſoris eſſe acceſſionem quandam alterius obligationis. Unde eſt, quòd noſtri ſic paſſim loquuntur, ut dicant, fidejuſſorem accedere. Quòd autem Juſtinianus ait, *pro eo, qui promittit*, exempli cauſa dictum eſt: nam conſtat, fidejuſſores omni obligationi accedere poſſe.

Qui fidejuſſores appellantur.] A juſſione & fide,
ut apparet ex formulis, quas paſſim legimus. Di- 2
cuntur & adpromiſſores, *l.4 §.2. de verb. obl. leg. in omnibus 43. de ſolut. l. ſi verò 64. §.4. ſolut. matr.* quia ſcilicet ad id, quod alius debet, accedentes idem promittunt. Expromiſſores autem qui dicuntur, fidejuſſores non ſunt, quia idem cum alio non promittunt, nec obligationi alienæ accedunt: ſed ex promiſſione fit novatio. Nam expromittere & expromiſſor in uſu juris dicitur, qui alienam obligationem in ſe ſuſcipit liberato reo, aut eo nomine non obligato, cùm tamen obligari deberet, *l.7. ſervus pactionis 8. de dol. mal. l. qui libertinus 37. in fin. de oper. lib. l.4. de cond. c. dat. l.8. §. ſi convenerit 8. ad ſen. Vell. l. ult. de ſenat. Maced.* unde & à fidejuſſore paſſim diſtinguitur, *l. ut res 53. de contr. empt. d. l.37. in fin. de oper. lib.* & interdum ſimpliciter reus nominatur, quia ſolus obligatur quaſi reus principalis, *d. leg.7. §. ſervus de dol. mal. d. l.64. §.4. ſolut. matr.* Veteres,
quos noſtri fidejuſſores poſtea dixerunt, appella- 3
bant *ſponſores.* Cicero ad *Attic. lib.1. Tulliola, noſtræ deliciolæ, tuum munus flagitat, & me ſponſorem appellat.* Et alibi; *De negotio tuo, quod ſponſor es pro Pompejo, ſi Galba conſponſor tuus redierit &c.* Species ſponſorum ſunt, qui dicebantur *prædes*, & item, qui *vades*. Prædes dicti, teſte Aſcon. Pædiano *Verr.3. ſatiſdatores locupletes pro re, de qua apud judicem lis eſt.* Et Feſtus, *Præs*, inquit, *eſt is, qui populo ſe obligat, interrogatuſque à magiſtratu*

ſtratu, an præſit, ille reſpondet, Præs. Inquem locũ Joſephus Scaliger ſic ſcribit: *Feſtus ait, prædem dictum eſſe, quod interrogatus à populo ſi præſeſſet, reſpondebat, Præs, ſupple, Sum, Præſeſſe antiquitùs ſignificat præſentem eſſe, παρεῖναι. Unde ſupereſt participium Præſens. Quam notationem confirmat Auſonius, qui in ludicro dramate ſeptem Sapientum de Thalete loquens, ſic ait, Spondere qui nos, noxa quia præſeſt, vetat.* Idem Scaliger apud Varronem *5. de ling.* ſic legendum exiſtimat; *Itaque præs qui à magiſtratu interrogatus in publicum an præſeſt: à quo, & cum reſpondet, dicitur præs.* Vades autem dicti ſunt, auctore Varrone *d. loc. qui pro alio vadimonium promittunt*, id eſt, ſponſores judicio aliquem ſiſtendi. Et ſi fides Auſonio, vades appellari, qui dabantur in rebus criminalibus: prædes, qui in cauſis civilibus. Sic enim ille in *monoſyllab. Idyll. 12. Quis ſubit in pœnam capitali judicio? Vas. Quid ſi lis fuerit nummaria, quis dabitur? Præs.* Sed tamen quicumque pro altero vadimonium promittebat, etiam in re pecuniaria, vadem appellatum conſtat. *vid. Hering. de fidejuſſ. cap. 3. n. 43. & τὸν πάνυ clariſ. Salmaſ. lib. de mod. uſur. c. 16.*

Ut diligentius ſibi cautum ſit] Fidejuſſores & pignora ſponſionum fideique ſunt vincula & firmamenta, *leg. 9. in fin. de ſup. leg. Senec. de beneſ. 7. 14.*

TEXTUS.

In quibus obligationibus.

1. *In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu contractæ fuerint. Ac nec illud quidem intereſt, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeo quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.*

NOTÆ.

1. *In omnibus obligationibus*] *l. 1. l. 2. l. 8. §. 1. l. 16. §. 3. h. t.* etiamſi obligatio ex delicto oriatur *d. l. 8. §. 5. l. 56. §. ult. l. 70. §. ult. eod.* utique ſi agatur civiliter: nam ſi criminaliter agatur ad coercitionem corporalem, fidejuſſio inutilis eſt, arg. *leg. 13. ad leg. Aq. l. 22. C. de pœn.* Textus autem in *l. 1.* cum *ſeqq. de cuſt. reor.* accipiendi de fidejuſſoribus, qui caveant de reo ſiſtendo, non qui pœnam ſuſcipiant delicti.

An naturalis] *leg. 6. in fin. leg. 16. §. 3. h. t.* ut arctiùs hoc caſu aſtringatur fidejuſſor, quàm reus *add.* Theoph.

Sive ipſe dominus] *l. 70. §. 3 eod.* At ex contrario pro eo, quod dominus ſervo debet, fidejuſſor acceptus non tenetur, *l. 57. §. 1. eod.* ubi ratio.

COMMENTARIUS.

1 *Fidejuſſorem pro omni obligatione ex contractu rectè intervenire, excepta cauſa dotis.*
2 *Item pro obligatione ex delicto, quando civiliter agitur.*
3 *Quatenus in criminalibus recipiatur fidejuſſor.*
4 *Pro qua obligatione naturali interveniens obligetur.*
5 *Quid ſi obligatio ſit merè civilis.*

OBjectum fidejuſſionis ſeu materia, circa quam cùm fidejuſſoris obligatio ſit acceſſio alterius obligationis, neceſſe eſt ſtatui aliquam obligationem, cui fidejuſſoria accedat; alioqui & hæc non tenebit, *l. 6. in fin. l. fidejuſſor. 16. l. ſi ſub 29. l. ſi quis 37. & paſſ. hoc tit. l. 6. de verb. obl.* unde quoque eſt, quòd is, qui ſolutionis gratia adjectus eſt, fidejuſſorem accipere non poteſt, ſcilicet quia reum principalem obligatum non habet, *l. ſi mihi 23. eod.* Cæterùm dum aliqua ſit obligatio, non in totum improbata jure civili aut prætorio, cujuſcumque ea generis ſit, tenet fidejuſſio, *l. 1. l. 2. l. 6. §. ult. l. 7. l. 8. §. 1. & ſeq. l. 16. §. 3. eod.* Clarius hoc apparebit ex enumeratione ſingularum.
Primum earum obligationum, quæ ex contractu 1
aut quaſi ex contractu naſcuntur, fidejuſſorem rectè accipi, nemini dubium eſſe poteſt. Quippe cùm ex his pecunia debeatur, aut res pecunia æſtimabilis. Una tantùm ſpecies hic excipitur, obligatio, qua tenetur maritus ad dotem ſoluto Matrimonio uxori reſtituendam: pro qua obligatione fidejuſſorem exigi aut accipi conſtitutiones vetant, ne cauſa perfidiæ in conjugio generetur, *leg. 1. & 2. C. ne fidei. dot. dent. l. 1. Cod. Theod. de fidej. dot.* quamvis recentiorum nonnulli fidejuſſorem à marito eo nomine ultro datum obligari contendant, *vid. Fachin. 8. contr. 76. Gail. 2. obſ. 84. Ant. Fab. C. ſuo d. tit. defin. 1. Ant. Merend. 6. cont. 13. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 141.* Sed 2
etſi ex delicto oriatur actio, nihilominus fidejuſſor interveniens obligatur, *l. 8. §. ſed & l. 5. l. ſi quis 56. §. ul. l. ſi à reo 70. § ult. hoc tit.* utique ſi ex hac civiliter agatur, & ad pœnam pecuniariam: nam ſi agatur criminaliter & ad coercitionem corporalem, inutilis eſt fidejuſſio; quoniam ejus pœnæ nemo ſuccedaneus eſt, cujus nulla poteſt fieri reparatio, & ubi quod quis ſolvit aut ſuſtinuit, nulla actione repeti, aut in priorem ſtatum reponi poteſt. Nimirùm æquum omnino eſt, fidejuſſori ejus, quod pro reo ſolvet, recuperandi cauſa actionem mandati dari, ne cui officium ſuum ſit damnoſum: at pœnæ corporalis nulla eſt reſtitutio: & quid proderit fidejuſſori, reum eamdem pœnam poſtea ſubire? Poſtremò nemo contrahendo ſe ad pœnam corporalem obligare poteſt: quoniam membrorum ſuorum nemo dominus videtur, *l. 13. ad leg. Aquil.* neque juſtitiæ ratio patitur, eum, qui non deliquit, pœnam hujuſmodi ſuſtinere, *l. ſancimus 22. C. de pœn.* Alia verò quæſtio eſt, utrùm reus criminis non uſque adeò atrocis,

Google

ctis, qui nondum convictus eſt, neque ſatis evi-
dentibus indiciis urgetur, perſona aliàs honeſta,
3 in carcerem protinus conjiciendus ſit, ut ex vin-
culis cauſam dicat, an fidejuſſores hic recipi poſ-
ſint, non qui pœnam delicti ſuſcipiant, ſed qui ca-
veant de reo ſiſtendo, ut is moleſtiam carceris
interim effugiat. Placet autem, hoc caſu rem fi-
dejuſſoribus committi poſſe, qui ſi reum non ſiſ-
terint, certa pecunia multentur; quanta ſcilicet
vel cautione vel decreto magiſtratus comprehen-
ſa eſt, aut ex conſuetudine inferri ſolet: alioqui
magiſtratus arbitrabitur. Quòd ſi dolo fidejuſſo-
rum fiat, ne reus exhibeatur, graviori animad-
verſione extra ordinem coerceri poſſunt. In
quam ſententiam ſunt textus in *l. 1. l. 2. leg. 3 & 4.
de cuſtod. & exhib. reor. l. 6 §. 3. l. 12. Cod. de appell.*
Porrò non tantùm obligationi civili, ſed etiam
4 naturali fidejuſſor adhiberi poteſt, hoc *text. l. 6. in
fin. l. 7. l. 16. §. 3. hoc tit.* licet hoc caſu arctiùs &
fortiùs adſtringatur fidejuſſor, quàm reus princi-
palis. Cæterùm hoc ita, ſi naturalis obligatio
etiam vim aliquam jure civili habet: nam ſi ex
earum genere ſit, quæ juris civilis auxilio penitus
deſtituuntur, nec fidejuſſor in eam accipi poteſt,
veluti ſi pro eo quod prodigus promiſit, fidejuſ-
ſor intervenerit, *l. 6. de verb. obl.* Neque obſtat,
quod Marcellus ſcribit, eum, qui pro prodigo fi-
dejuſſit, obligari, *l. 25. hoc tit.* Obligatur enim ſuo
nomine dumtaxat, non alieno; non ut fidejuſſor,
qui accedat obligationi principali, quæ hic nulla
eſt, ſed ut principalis reus, & ratione ſuæ ſolius
promiſſionis, quippe qui idem promittens, quod
furioſus aut prodigus, in quorum perſona ſciebat
obligationem non conſiſtere, donare voluiſſe vi-
detur. Itaque Marcellus vulgò fidejubendi in
propoſito utens reſpexit tantùm ad nudum fide-
jubendi actum, & promiſſionem, quæ de facto
præceſſit, licèt citra ullum juris effectum, *d. l. 6. de
verb. obl.* Ita fermè & *Accurſ. Bart. & DD. vulgò*:
quanquam alii aliter: *Don. ad d. l. 16. in fin. Revard.
2. var. 9. Robert. 2. recept. lect. ult. Conc. 2. lect. 3. Ly-
clam. 6. memb. 8.* Quid ſi obligatio ſit merè civilis?
5 Exiſtimo, hoc genus obligationis, ut improbatum
jure prætorio, & ſine re, atque effectu inutile, *l. ni-
hil intereſt 142. de reg. jur.* huc non pertinere. Etſi
enim ſummo jure ex nuda civili obligatione agi
poteſt: tamen cùm & actio inſtituta oppoſita per-
petua exceptione elidatur, & tale debitum neque
ſolutum per errorem retineri, neque conſtitui,
neque compenſari poſſit, *leg. qui exceptionem 40.
de cond. in d. leg. 4. §. de pecun. conſt. leg. 14. de com-
penſ.* fruſtra pro eo fidejuſſor intervenire videtur,
fac. leg. ſi quis 37. hoc tit. aut certè fidejuſſio ſum-
mo jure teneat, is qui fidem ſuam interpoſuit,
conventus eadem exceptione, quæ reo principa-
li competit, creditorem repellere poterit. Per
*leg. 7. §. 1. de except. Bart. in leg. 1. num. 3. hoc tit. poſt
Gloſſ. hic.*

Sive litteris.] Non adverſatur, quod modò di-
ximus, pro obligatione merè civili fidejuſſorem
ſimiliter intervenire. Etenim litterarum obliga-
tio pro merè civili habenda non eſt, ſed pro mix-
ta ſeu civili & naturali ſimul. Quippè mixta obligatio duorum generum eſt; una verè talis, altera præſumptivè: qualis eſt obligatio judicati, item jurisjurandi ab actore judice deferente præſtiti: atque hujus generis etiam ea eſt, quæ litterarum dicitur. Nam ſi quis chirographo ſuo confeſſus eſt, ſe pecuniam mutuam recepiſſe, ea confeſſio poſt ſilentium biennii, auctoritate juris pro veritate habetur, perindeque is, qui confeſſus eſt, ex eo tempore tenetur, ac ſi revera ei pecunia numerata ſit. De quo uberiùs *tit. ſeq.*

Utrùm civilis) Non civilis nuda, ſed mixta, quæ actionem efficacem producit; quæ ſin uſu juris civilis & abſolutè quoque obligatio vocatur Idem autem hoc traditur apud Julianum *l. 16. § 3. hoc tit.*

Pro ſervo quoque obligetur] Servi ex contractibus naturaliter tantùm obligantur, *leg. 14. de obl. & act.* Ac ita obligantur non modò extraneis, ſed etiam domino, ut hoc loco docet Juſtinianus; poteſtque dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur, fidejuſſorem à ſervo accipere, *l. ſi à reo 70. §. 3. eod.* quamvis ex contrario pro eo, quod dominus ſervo naturaliter debet, fidejuſſor acceptus non teneatur, *l. ſi quis 56. §. 1. eod.* ſpeciali ſcilicet ratione, quam indicavi, *tit. præced. §. Item inutilis 6.*

Textus.

De hærede.

2. *Fidejuſſor non tantùm ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.*

Notæ.

2. *Hæredem relinquit obligatum*] *leg. 4. §. 1 eod. leg. 24. Cod. eod.* juxta regulam in *leg. 49. d obl. & act. §. 1. inſ. de perp. & temp. act. leg. 82. d reg. jur.*

Commentarius.

Satis notum eſt, obligationes & actiones, quæ ex contractibus veniunt, in hæredes quoque dari, *§. 1. inſ. de perp. & tem. act. l. 1. l. ex contractibus 49. de obl. & act.* Idque etiamſi nulla in contrahendo hæredum facta ſit mentio, *l. 13. C. de contr. ſtip.* Talis autem eſt obligatio, qua tenetur fidejuſſor; ac proinde non ipſe tantùm obligatur, ſed etiam hæredem obligatum relinquit, *l. 4. §. 1. hoc tit. l. fidejuſſoris 24. Cod. eod.* Quòd ſi principalis obligatio ex delicto deſcendat, tenebitur quidem hic etiam hæres fidejuſſoris, ſed tam diu, quàm vivit & tenetur is, qui deliquit: eo verò mortuo, ut fidejuſſor ipſe, ita etiam hæres ejus liberatur, niſi fortè ante rei mortem lis conteſtata fuerit, *d. §. 1. inſ. de perp. & tem act. l. omnes 26. l. ſciendum 58. de obl. & act. leg. pœnalia 164. de reg. jur. l. 10. §. 2. & ibi Coſtal. ſi quis caut. jud. ſiſt.* Nam quoties principalis obligatio in hæredes debitoris tranſit, toties etiam fidejuſſoria tranſit in hæ-

redes fidejuſſoris: at principali ſublata evaneſcet & fidejuſſoria.

TEXTUS.

Si fidejuſſor præcedat, vel ſequatur obligationem.

3. *Fidejuſſor & præcedere obligationem & ſequi poteſt.*

COMMENTARIUS.

E*T præcedere*) Etiam futuræ obligationis fidejuſſor accipi poteſt, *l 6.§.ult.hoc tit.* ita tamen, ut præcedens fidejuſſoris obligatio tum demum vires capiat, cum & principalis obligatio, cujus illa acceſſio eſt, conſtituta eſt. Interim verò in pendenti eſſe obligationem fidejuſſoris, ſciendum eſt, *l.non quemadmodum 35.de judic.* Neque fidejuſſorem ante conveniri poſſe, quàm reus debeat, *l.fidejuſſor 47. h.t.*

Et ſequi poteſt.] In quo differt fidejuſſor à mandatore. Nam qui poſt creditam pecuniam mandat eam credendam, non obligatur, niſi ſimul ſuo periculo debitor inducias petat ſolutionis, *l.12.§. ſi poſt.15.mandat.* Item à pecunia conſtituta reo, qui non ſequitur, *l.1.§. de pec.conſtit.*

TEXTUS.

De pluribus fidejuſſoribus.

4. *Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit, ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideòque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutum fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epiſtola divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.*

NOTÆ.

4. *In ſolidum tenentur*] Etiamſi id nominatim non convenerit *l.3.C.h.t.*

Ex epiſtola D.Hadriani) *leg.26. eod.* Beneficium hoc vulgò diviſionis appellatur. Et cæteris quoque acceſſionibus datum eſt, *l. ult. Cod. de pec. conſt.*

Litis conteſtatæ tempore] *leg. 51. §. 1. & pen. h. t.*

Hujus ſolius detrimentum] Poterit quidem quod ſolvit, repetere à debitore actione mandati: ſed à creditore partem repetere non poteſt: nec adversùs confidejuſſores ullam actionem habet, extra quam ſi tunc cum ſolvit actiones, ſibi cedi à creditore curaverit, aut ea lege ſolverit, ut poſtea cederentur, *l.17.l.36.l.39.eod.l.2.l.11.leg.14 C. eod.*

Juvari ex epiſtola.] Quippe qua epiſtola non ipſo jure inter fidejuſſores dividitur obligatio, ſed ope exceptionis, *l.26. eod.* Noviſſimè & aliud beneficium fidejuſſoribus tributum, *Nov.4. c.1.* unde *auth. præſente, C. eod.* quod ordinis & excuſſionis vocant beneficium cunctis notum. Hæc autem beneficia renunciando amittuntur, *l.pen. C. de pact.*

COMMENTARIUS.

1 *Circa obligationem plurium fidejuſſorum nihil mutatum Nov.99.*
2 *Beneficium diviſionis quale ſit, & quibus competat. Et nu.6.*
3 *Beneficium ordinis quale, & quid quibus tribuat & alia remiſſivè.*
4 *Beneficium ordinis non pertinere ad fidejuſſores judiciales, &c.*
5 *Obligationem plurium fidejuſſorum non dividi ipſo jure, ſed ope exceptionis: & quid inter hæc interſit.*
7 *Conditiones, ſub quibus beneficium diviſionis conceditur.*
8 *Quando opponi debeat exceptio diviſionis, quando ordinis.*
9 *Quando locus exceptioni cedendarum actionum.*
10 *Renunciatione ſuperiora beneficia amitti.*

PLures fidejuſſores ejuſdem rei aut pecuniæ, quæ debetur, ſinguli in ſolidum tenentur, ſive id nominatim convenerit, ſive non convenerit, *l.3.C.hoc tit.* Neque hoc jus mutatum eſt *Nov. de reis promittendi 99.* unde *auth. hoc ita, C. de duob.* 1
reis. Rectè enim vulgò recepta hæc ſententia eſt, eam conſtitutionem, quæ de duobus reis eſt, ad fidejuſſores non pertinere. Nam cum plures rei promittendi ejuſdem pecuniæ accipiuntur, dubitari poteſt, qua mente id fiat, utrùm ſicut ſolidum verbis, ita re quoque promiſiſſe videantur; an obligationem pro numero perſonarum dividi exiſtimaverint: cujus dubitationis cauſam ſuſtulit Juſtinianus, cavens ne plures promittendi ejuſdem pecuniæ aliter in ſolidum ſinguli obligentur, quàm ſi nominatim id actum ſit. At plurium fidejuſſorum obligatio nullam talem dubitationem habet. Quippe cùm horum ſinguli promittant id, quod reus habet, & quantum debet. Debet autem ſolidum. Tenentur ergo plures fidejuſſores ſinguli in ſolidum, & in ſolidum ſinguli conveniri poſſunt. Cæterùm hoc beneficium epiſtola Hadriani Imperatoris illis tributum eſt, ut ſi quo tempore lis cum aliquo eorum conteſtatur, omnes ſolvendo ſint, actio inter eos pro portionibus virilibus dividatur, *l ſi plures 26.hoc tit.l.3.C. eod.* Eſtque hoc beneficium, quod vulgò *diviſionis* appellatur; competitque non fidejuſſoribus tantùm, ſed cæteris quoque acceſſionibus, puta pluribus, quorum aut mandatu eadem pecunia credita

dita

dita eſt, aut qui pro alio idem ſe ſoluturos conſti-
tuerunt, *l. ult. C. de pec. emp.* Vim beneficii mox
latiùs explicabimus. Noviſſimè & aliud benefi-
cium fidejuſſoribus tributum conſtitutione Juſti-
niani *Nov.4.cap.1.* unde *auth. præſente, C. hoc tit.*
quod tale eſt, ut ſive unus ſive plures ſint fidejuſ-
3 ſores, reus principalis priùs conveniri atque ex-
cuti debeat, quàm ad fidejuſſores perveniatur, nec
ante cum his efficaciter agi poſſit, quàm ſi ſuum
creditor à debitore conſequi nequeat. Id autem
accidit duobus caſibus, ſi vel abſit reus, vel non ſit
ſolvendo. Cæterùm placet nihilominus priore
caſu fidejuſſori poſtulanti ſpatium temporis à ju-
dice dari, intra quod reum abſentem evocet; eo
verò ſpatio elapſo, ſi non venerit reus, lis contra
fidejuſſorem peragitur. Poſteriore caſu, ſi reus
præſens ſit, aut evocatus venerit, tum ſi is ſolven-
do non erit, quatenus ſolvendo non eſt, fidejuſſor
rectè convenitur. Verùm cùm de eo priùs conſta-
re debeat, reus ipſe primùm conveniendus &
condemnandus eſt; deinde facultates ejus excu-
tiendæ, bonaque, quæ extant, vendenda ſunt. Hæc
Juſtinian. *d. Nov.4.cap.1.* Quòd ſi debitor notoriè
non ſit ſolvendo, excuſſio non eſt neceſſaria, ſe-
cundùm *Mynſ. cent.2. ob.15. Gail.2. obſ.27. num.14.*
Menoch. conſil.662. n.20. Vaſq. illuſt. quæſt. p.1. c.40.
num.2. ubi communem dicit. Beneficium autem
hoc humanitatis cauſa, ut ſuperiùs, fidejuſſoribus,
item reliquis acceſſionibus datum, contra condi-
tionem obligationis juriſque veteris conſtitutio-
nem, quo jure liberum fuiſſe creditori conſtat,
omiſſo principali reo fidejuſſorem convenire, *l. 3.*
l.5. Cod. hoc tit. Appellatur hoc beneficium aliàs
ordinis, aliàs *excuſſionis*. Ordinis, propter ordi-
nem conveniendi: excuſſionis, quia bona rei ex-
cutiuntur, ut ſciatur, an ſolvendo ſit, nec ne. An
huic beneficio locus ſit in foro mercatorio, vid.
Fachin.8. cont.53. Ant. Fab. C. ſuo, hoc tit. de fin.3.
Suprema apud nos Curia aliquando cenſuit, non
eſſe, *deciſ.13.* An ei competat, qui fidejubendo
ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, *Gail.*
4 *d. lib.2. obſ 28. Schneid. ad hunc §. num.11. Chriſt.*
vol.5. deciſ.214. num. 46. Illud conſtat, fidejuſſo-
res judicio ſiſti, & judicatum ſolvi exceptionem
ordinis non habere; quippè hujuſmodi ſtipulatio-
nes ex auctoritate prætoris interponuntur, ut ju-
dicium ratum ſit, *leg.1. de ſtip. præt.* contra cujus
mentem foret, differri executionem judicati, *arg.*
l. in conventionalibus 32. de verb. obl. Ant. Fab. Cod.
ſuo, de fin.5. hoc tit. Chriſtin. vol.4. deciſ.145. nu.7. &
vol.4. deciſ.179. n.15. Sed nec ille, qui pro natura-
liter tantùm obligato intervenit, hoc beneficio
uti poterit. *Gail. d. obſ.27. nu.20.* Conſule porro de
beneficio ordinis *DD. in auth. præſente, C. hoc*
tit. Gomez.2. r. ſol.13. nu.14. Gail.2. obſ.27. & ſeq.
Hering. de fidejuſſ. c.27. part.1. Chriſtin. vol.5. dec.2.
nu.14.

Compellitur creditor à ſingulis] Etiamſi in fide-
juſſoribus accipiendis convenerit, ut ſinguli in
ſolidum tenerentur. Quippe hæc conventio con-
ditionem juris & conſtitutionem non mutat,
poſtquàm jure hoc fiat, ut inter fidejuſſores actio
dividatur, *l.3. in fin. C. hoc tit.* ſecundùm quod Pa-
riſiis judicatum refert Papon. *lib.10. tit. 4. ar-*
reſt.23. Cæterùm in hac diviſione hoc primùm
notandum eſt, dividi obligationem inter plures
fidejuſſores non ipſo jure, ſed per exceptionem 5
dumtaxat, *l. inter 26. eod.* Inter quæ multum inter-
eſt. Nam ſi ipſo jure obligatio diviſa eſſet, id eſt, ſi
ſinguli partes tantùm viriles ipſo jure deberent,
in ſolidum nemo eorum conveniri poſſet, quan-
tumvis fortè aliqui non eſſent idonei. Quin etſi
quis ſolidum ſolviſſet, partem condicere, tan-
quam plus debito ſolutum, non prohiberetur:
quod utrumque ſecus ſe habere, oſtendit hic lo-
cus & *d. l. inter, l. ſi teſtamento 39. §.1. in fin. eod.* De-
inde non aliter pluribus fidejuſſoribus auxilium
diviſionis indulgeri, quàm ſi confidejuſſores ſint, 6
id eſt, ſi ut ejuſdem ſummæ, ita ejuſdem quoque
debitoris ſint fidejuſſores: inter plures diverſo-
rum debitorum, licèt ejuſdem ſummæ, fidejuſſo-
res actionem non dividi, *l ſi à Titio 43. l. ſi plures*
27. § ult. eod. Poſtremò hoc beneficium pluribus
fidejuſſoribus eorum creditorum tantùm dari,
qui ipſi conventione ſua plures fidejuſſores acce-
perunt; pluribus fidejuſſoribus tutorum aut cura-
torum non competere, *l. ult. ubi & ratio. rem. pup.*
ſalv. for.

Solvendo ſunt litis conteſtatæ tempore] Duæ ſunt
conditiones, ſub quibus beneficium diviſionis fi-
dejuſſoribus datur. Una eſt, ſi fidejuſſores non 7
negent, ſe fidejuſſores eſſe. Inficiantibus auxilium
diviſionis dari non placuit, *l.10. §.1. hoc tit.* Alte-
ra, cujus hic fit mentio, eſt, ſi omnes fidejuſſo-
res idonei, hoc eſt, ſolvendo ſint, quo tempo-
re lis conteſtatur, *hoc text. leg. inter 51. §.1. eod.*
Quod placet, in hac re ſpectari tempus litis con-
teſtatæ, id eò pertinet, primùm ut ſciamus, ſi
quis è fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non
ſit, licèt antea ſolvendo fuerit, id cæteris, qui
ſolvendo ſunt, non prodeſſe, ſed, ut in textu di-
citur, cæteros onerare. Deinde ſi omnes pro-
ponantur tempore litis conteſtatæ ſolvendo fuiſ-
ſe, & poſteà aliqui minùs idonei eſſe cœperint,
quamvis ante ſententiam, eam rem ad onus ejus,
qui ſolvendo eſt, non pertinere, *d. leg. inter*
51. §. pen. Illud hic quæſitum eſt, quando exce- 8
ptio diviſionis opponenda ſit, poſtulandumque,
ut actio dividatur. Sed expreſsè reſcriptum ab
Alexandro eſt, id poſtulari ſolere ante condem-
nationem, *leg.10. §.1. C. hoc tit.* Quo loco mani-
feſte & illi refelluntur, qui negant, hanc exce-
ptionem poſſe objici poſt litem conteſtatam, &
qui ajunt, opponi poſſe etiam poſt ſententiam
vid. Salic. in d. l.10. §.1. n.5. Sichard. n.10. & ſeqq.
Don. n.2. & ſeqq. Ordinis verò & excuſſionis ex-
ceptio cùm ſit dilatoria, ante litem conteſtatam
opponenda eſt, *vid. Ant. Fabr. C. ſuo hoc tit. defin.*
38. Fachin.8. contr.52. Chriſtin. vol.5. deciſ.214. &
ibi citat. Diſſentit tamen *Gail. 2. obſ.27. num.3.*
contendens, opponi eam poſſe uſque ad conclu-
ſionem in cauſa: quanquam fateatur, omiſſam ex
officio à judice ſuppleri non poſſe, *add. D. Io. à*
Sande lib.1. rer. jud. tit.7. defin.2.

Si ab uno fidejuſſore creditor totum &c.] Si unus ex pluribus fidejuſſoribus omiſſa exceptione beneficii diviſionis ſolidum ſolverit, is quidem à debitore, quod ſolvit, actione mandati repetere poteſt, §. *ſi quis 6. inf. eod.* Cæterùm ſi debitor ſolvendo non ſit, ſibi imputet, quòd beneficio uſus non ſit: neque enim vel à creditore partem repetere poteſt, quia ſolidum ipſo jure debuit, & humanitatem beneficii contempſit: neque ullam actionem habet adverſùs confidejuſſores: denique nec pignora perſequi poteſt quæ creditori obligata erant, *l. ut fidejuſſor. 39. hoc tit. l. 11. C.*
9 *eod.* Planè poteſt fidejuſſor conventus deſiderare, ut à creditore ſibi cedantur actiones adverſùs confidejuſſores poſſeſſores pignorum; ſed tunc, cum ſolvit, aut ſi ea lege ſolverit, ut ſibi poſteà cedantur. Semel autem pecunia ſoluta, ſi in ſolvendo de cedendis actionibus nihil cautum ſit, agere ut cedantur, non poteſt, *l. fidejuſſoribus 17. l. cum is 36. l. ut fidejuſſor. 39. hoc tit. l. 2. l. 11. mandati l. 14. C. eod. l. Modeſtin. 76. de ſolut.* Quamquam ſunt, qui & poſt ſolutionem ceſſionem rectè fieri volunt: & ita ferè nunc obtinere. *Sande de act. ceſſ. c. 27. n. 11. & ſeqq. Groenevv. d. l. abrog. ad d. l. 11 C. hoc tit.* Diſſimilis eſt cauſa mandatoris; quem etiam poſtquàm ſolvit, placet agere poſſe adverſùs creditorem, ut ſibi actiones ſuas cedat adverſùs debitorem & cæteros ejuſdem obligationis reos, *l. Papin. 28. mand.* quippè mandator mandati actionem habet adverſùs creditorem, fidejuſſor non habet. Quod autem tutori, qui ſolvit, adverſùs contutores pro eorum parte utilis actio datur, id ſingulariter in tutoribus conſtitutum eſt favore pupillorum, *leg. 1. §. & ſi forte 13. de tut. & rat. diſtr.* ac proinde non eſt producendum ad conſequentiam. Enimverò exceptio cedendarum actionum etiam poſtquàm unus ex fidejuſſoribus in ſolidum condemnatus eſt, ab eo opponi poteſt *l. ſi fidejuſſores 41. §. 1. hoc tit.* quod ideò receptum quia hæc exceptio non oppugnat ſententiam, neque minuit jus victoris. *Cichard. ad l. 10. C. hoc tit. n. ult.* De exceptione hujus beneficii vide citatos apud *Chriſtin. vol. 4. deciſ. 179. nu. 10. & ſeq. vol. 5. deciſ. 214. n. 51. & ſeq.* Illud poſtremò ſciendum eſt, hæc fidejuſſorum beneficia, ut alia omnia jure ita tributa eſſe, niſi his fidejuſſores expreſsè renunciaverint; renunciando, ut ferè hodie fit, amitti. Licet enim unicuique juri pro ſe introducto renunciare, *l. pen. C. de pact.* Hinc cautio conſulto-
10 rum creditorum uſitata notariis in inſtrumentis fidejuſſionis, ut qui fidejuſſores accipiuntur, renuncient beneficiis ordinis excuſſionis & diviſionis, quo liberum ſit creditori, quem velit, & quatenus velit, convenire.

TEXTUS.

In quam ſummam obligatur fidejuſſor.

5. *Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque rectè obligatur: contra verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra verò non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus enim eſt, ſtatim aliquid dare: minus eſt, poſt tempus dare.*

NOTÆ.

5. *Non poſſunt, ut plus debeant*] Vel re, vel tempore, vel loco aut cauſa, *leg. 8. §. 7. hoc tit.* placetque in duriorem cauſam adhibitos omnino non obligari, *dict. leg. 8. §. 7. leg. 70. eod.* quaſi acceptos contra formam juris, *leg. 49. in fin. eod.*

Nec plus in acceſſione] Hoc axioma verum eſt univerſaliter in obligatione acceſſoria; aliàs nihil impedit, quò minùs plus pretii ſit in acceſſione, quàm in principali re, *l. 19. §. 13. & ſeq. de aur. arg. l. l. 34. de cont. emp. §. 26. ſup. de rer. div.*

Ut minus debeant, obligari poſſunt] Vel in minorem ſummam, quàm quæ debetur à reo principali, vel aliàs in cauſam leviorem, *d. l. 8. §. 7. & ſeq. l. 34. h. t. cum ſimil.*

COMMENTARIUS.

1 *Fidejuſſorem arctius, quàm reum principalem obligari poſſe: durius non poſſe.*
2 *Acceptum in majorem quantitatem, quàm quæ debetur, ne in debitam quidem obligari.*
3 *Tranſpoſitione Haloandri in l. 8. §. illud, hoc tit. everti ſententiam Ulpiani, falſamque effici ejus definitionem.*
4 *Explicatur l. rogatus 33. mandat.*
5 *Conſtituti & fidejuſſionis quàm diſſimilis ſit ratio.*
6 *Removetur obſtaculum ex l. 1. §. ſtipulanti, de verb. obl.*
7. *Media Bachovii ſententia non improbabilis: & quid hodie ad quæſtionem propoſitam reſpondendum.*

CUm fidejuſſores accipiantur firmandæ principalis obligationis cauſa, nihil prohibet, quominùs efficaciùs obligentur, fortiorique vin- 1
culo conſtringantur, quàm reus principalis, veluti per inſtrumentum garantigiatum ſeu paratæ executionis, per hypothecam, per jusjurandum, per pœnæ adjectionem, cum reus obligatus eſt ſimpliciter, *Io. Fab. hic. Gomez. 2. reſol. 13. num. 2.* adeòque pro eo, qui naturaliter tantùm obligatus eſt, fidejuſſorem rectè intervenire placet, quamvis hoc caſu cum ſolo fidejuſſore judicio agi poſſit, cum reo non poſſit, §. 1. *ſup. eod.* In cauſam

verò.

verò duriorem accipi non poteſt, id eſt, ita accipi, ut fidejuſſor vel re, vel tempore, aut cauſa plus debeat, quàm reus principalis, *hoc text. l. 8. §. illud 7. eod.* quod DD. non ineleganter ſic breviter exprimunt: *Fidejuſſor intenſivè obligari poteſt, extenſivè non poteſt*. Cæterùm de illo non ſatis inter interpretes convenit, utrùm fidejuſſor in majorẽ ſummam acceptus, quàm debet reus principalis prorſus non obligetur, an ſaltem obligetur in ſummam concurrentem. Gloſſa & Bart. in *d. l. 8. §. illud*, omneſque ferè interpretes veteres ſentiunt, fidejuſſorem ita acceptum planè non obligari: quorum ſententiam ſequuntur & defendunt *Connan. 6. comm. 6. Hotom. Bachov. in hunc §. Fath. 8 controv. 51. Gædd. c. 4. de contr. ſtip. concl. 4. nu. 65. & ſeqq. Timæ Fab. diſp. 23.* At major pars neotericorum & ex veteribus Petrus & Cynus contra diſſerunt, atque in propoſito fidejuſſorem obligari volunt ſaltem uſque ad debitam quantitatem, *Cantiunc. Baro, Mynſ. Vveſemb. Giſan. hic. Gomez. 2. reſol. 13. nu. 2. Duar. ad tit. de fideiuſſ. c. 3. Vaſq. 1. illuſt. q. 40. Bronch. 4. cent. 53. Hering. de fidejuſſ. c. 24. n. 52. & ſeqq.* quibus etiam accedit *Diod. Tulden. comm. hic c. 2.* Prior ſententia de jure mihi verior videtur. Sic enim in univerſum de his, qui pro aliis fidejubendo interveniunt, definit Ulpianus *d. l. 8 §. illud h. tit.* eos, ſi in duriorem cauſam
2 adhibiti fuerint, *omnino non obligari*, ut habent Codices vulgati omnes, & ipſum exemplar Florentinum: Latinis autem *omnino non* idem valet, quod *neutiquam, planè, prorſus, penitus non*: niſi cavillamur. Neque alio ſenſu à noſtris uſurpatur, ipſove Ulpiano, *l. ſi non ſortem 26. §. indebitum 3. de cond. ind. leg. 3. §. 2. in fin. de adm. tut. l. 4. §.*
3 *ſed enim 3. rem pup. ſalv. for.* Quòd ſi cum Haloandro pro *omnino non* reſtituas, *non omnino*; aut *omnino non*, dictum putes, pro *non omnino*: quaſi dixiſſet Juriſconſultus, fidejuſſorem in duriorem cauſam acceptam teneri in eo tantùm & quatenus reus ipſe obligatus eſt; evertitur ſententia illius loci, quæ generalis eſt, fallaque efficitur Juriſconſulti definitio in fidejuſſoribus omnibus in duriorem cauſam acceptis extra caſum propoſitũ. Nam certum utique eſt, fidejuſſores planè non obligari, qui in duriorem cauſam accipiuntur, extra quam ſi in majorem ſummam accepti fuerint, puta ſi purè ſpoponderint, quod reus ſub conditione aut in diem debebat, vel ſi purè reus interrogatus fidejuſſor cum adjectione loci acceptus ſit, ſive quid aliud adjectum quo conditio fidejuſſoris deterior fiat. Neque enim alia ratio eſt cur Juriſconſulti paſſim tam ſolliciè quærant, an & quando fidejuſſor in duriorem cauſam adhibitus videatur, quàm quòd eo caſu, quo ita acceptus eſt, prorſus non obligetur: uti & ſimpliciter ubique reſpondent, eum non obligari, *d. l. 8. §. illud, cum ſeq. l. 16. §. 1. l. hi qui 34. l. ſi teſtamento 49 §. 2. l. ſi à reo 70. §. 1. & 2. hoc tit.* Accedit, quòd Juſtinianus hoc loco omnes iſtas ſpecies cum ea, de qua quæritur, comparat, & eodem jure cenſere videtur: maximè verò quod reſponſum eſt, fidejuſſorem in duriorem cauſam acceptum contra juris formam acceptum intelligi, *d. l. ſi teſtamento in fin.* ut proinde nulla in parte fidejuſſori, quacũque ratione deterior illa ſit obligatione principali, valere poſſit. Nihil admodum pro contraria ſententia facit *l. rogatus 33. mand.* Nam ut rectè *Gloſſ. & Bart. in d. l. 8. §. illud*, reſpondent, non quæritur illo loco, an & quatenus creditori obli- 4
getur fidejuſſor acceptus in majorem ſummam, quàm reus principalis debebat: ſed an & quatenus actionem mandati habeat, qui in majorem ſummam, quàm rogatus erat, fidejuſſit, propterea quòd videri poteſt fines mandati exceſſiſſe, de quo in *§ is qui, inſ. de mandat.* neque ullum in *d. l. rogatus*, verbum proponitur, ex quo colligere poſſis, in ampliorem ſummam, quàm quæ debebatur, mandatarium interveniſſe. Sed & reſponderi poteſt, diſſimilem eſſe cauſam fidejuſſoris, qui præcedit obligationem, de quo in *d. l. rogatus*, agitur, & ejus, qui poſt conſtitutam obligationem intervenit. Nam antecedens fidejuſſio in ſuſpenſo eſt, eamque interpretatur & pro arbitrio limitat ſubſequens obligatio, ſic ut ad illam quidem nihil poſſit addere, detrahere autem de ea aliquid aut deminuere valeat. Eſt enim præcedens fidejuſſio mandato non abſimilis, inque hoc evenit, ut, ſi verbi cauſa mandaverim tibi, ut ducenta crederes Titio, & tu centum tantùm credideris, ſaltem in id, quod numeratum eſt, actionem mandati adversùs me habeas, eò quòd nihil à te factum eſt contra legem mandati, cùm feceris conditionem meam meliorem, *leg. ſi ultra 22. C. mand. & ibi, Salic. de fidejuſſ.* Non obſtat, *lex. hactenus 11. §. 1.* 5
de pec. conſt. Nam in conſtituto nuda tantùm æquitas ſpectatur, multaque in eo admiſſa ſunt, quæ fidejuſſoris obligatio reſpuit; veluti quod neceſſe non eſt, eum, cui conſtituitur, creditorem eſſe, *l. 5. §. 2. d. tit.* quod aliud, quàm quod debetur, conſtitui poteſt, & quod debetur, conſtitui in citeriorem diem, *l. 1. §. an poteſt 5. l. 4. eod.* quorum nihil admittit fidejuſſio, *d. l. 8. §. illud & ſeq. l. 16. pr. l. ſi ita 42. h. t.* Unde apparet, à conſtituto ad 6
fidejuſſionem firmum argumentum duci non poſſe. Illud majoris momẽti eſt, quod in majori ſumma vi ipſa & poteſtate ineſſe & minor intelligitur *l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. l. inter 83. §. 3. de verb. obl.* & quod ob hanc cauſam placet, ſi quis de decem interrogatus viginti reſpondeat, obligationem ſaltem in decem contractam eſſe, quia ſcilicet hactenus congruenter interrogationi reſponſum ſit, *d. l. 1. §. 4.* Jam verò ſi majore ſumma promiſſa, pro ea quantitate quæ, in interrogationem deducta eſt, utilis eſt ſtipulatio principalis, quaſi hactenus aptè reſponſum ſit, nulla ratio dari poſſe videtur, cur ob eamdem cauſam in totum vitiari debeat acceſſoria fidejuſſoris. Reſp. Non ideò dicimus in totum vitiari obligationem fidejuſſoris majorem ſummam ſtipulanti creditori promittentis, quàm reus debet, quia in totùm ad interrogationem creditoris non aptè reſpondet: ſed quia duriùs eum creditor obligari voluit, contra naturam obligationis fidejuſſoriæ, quæ pro forma quodammodò requirit, ut ne duriùs obligetur fidejuſ-

dejuſſor, quàm principalis reus, *leg. ſi teſtamento 49. in fin. hoc tit.* D. Bachov. exiſtimat intereſſe, utrùm creditor majorem ſummam à fidejuſſore ſtipulatus ſit, quàm reus debebat, an eamdem & fidejuſſor majorem promiſerit: veluti ſi cùm decem reus revera deberet, creditor quoque non ampliùs, quàm decem, ſtipulatus ſit à fidejuſſore, & is viginti fide ſua eſſe juſſerit, illo caſu in totum vitiari fidejuſſionem, quoniam aliter & duriùs fidejuſſorem adſtringere creditor voluit, hoc caſu conſiſtere pro quantitate debita. Quæ ſententia rationem habet: quoniam cum creditor nihil ampliùs à fidejuſſore ſtipulatur, quàm quantum reus debet, non poteſt propriè dici, fidejuſſorem adhibitum eſſe in duriorem cauſam. Planè nunc in conſulendo & judicando ſequerer ſententiam poſteriorem; non ob id ſolùm, quod eam æquitas commendat; ſed quia pactorum & ſtipulationum jura confuſa ſunt, hodieque tam nudo pacto, quàm ſtipulatione fidejuſſor conſtitui poteſt, ut nulla planè nunc ſit ſtipulationis & conſtituti differentia. *Gomez. 2. var. reſol. cap. 13. n. 2. Autumn. confer. du droict. hic.*

Acceſſio eſt principalis obligationis] Hinc fit ut & ab initio nulla ſit fidejuſſio, ſi nulla ſubſit obligatio principalis, & ut ſublata obligatione principali tollatur & acceſſoria fidejuſſoris, ex communi ſcilicet natura omnium acceſſionum, *l. in omnibus l. 43. de ſolut. l. novatione 18. de novat. leg. cum principalis 178. de reg. jur.* Deinde etiam hoc, quod hic docemur, ut etiamſi ſubſit aliqua obligatio principalis, fidejuſſor tamen accipi non poſſit in plus, quàm principali obligatione continetur: ſiquidem quod amplius foret in obligatione fidejuſſoris, id eſſet acceſſio ſine principali.

Nec plus in acceſſione.] Si hoc axioma reſtringamus ad ſubjectam materiam, id eſt, ad obligationem acceſſoriam, verum eſt in univerſum in iis, qui pro aliis obligantur. At extra hanc cauſam nihil impedit, quominùs plus pretii ſit in acceſſione, quàm in principali re, *§. ſi tamen 26. ſup. de rer. diu. l. cum aurum 19. §. proveniamus 13. & ſeq. de aur. arg. leg. l. ſi in emptione 34. de contr. empt.*

Ut minus debeant, obligari poſſunt.] Fidejuſſor in leviorem cauſam obligari poteſt, veluti in minorem ſummam, quàm ea ſit, quæ debetur; aut pro reo purè accepto, ex die vel ſub conditione, *d. leg. 8. §. illud hoc tit.* aut ſi qua alia ratione levior fiat conditio fidejuſſoris. Exempla in *d. leg. 8. §. ante pen. & pen. leg. hi qui 34. eod.*

Non ſolum in quantitate.] Plus non modò ex quantitate æſtimatur, ſed etiam ex tempore: item ex loco adjecto & cauſa; quod pluribus atque ex profeſſo explicatur; *§. ſi quis agens. 33 inſ. de actionib.*

TEXTUS.

De actione fidejuſſoris adversùs reum.

6. *Si quid autem fidejuſſor pro eo ſolverit, ejus recuperandi cauſa habet cum eo mandati judicium.*

NOTÆ.

6. *Mandati judicium*) *leg. 10. §. 11. mand.* nempe ſi mandatum vel expreſsè vel tacitè intervenerit: aliàs negotiorum geſtorum, veluti ſi pro abſente fidejuſſor, *leg. 6. §. 2. leg. 18. l. 20. §. 2. d. t. l. C. D. eod.*

COMMENTARIUS.

Fidejuſſor ejus nomine, quod pro reo ſolvit, mandati actionem cum eo habet, *leg. 10. §. fidejuſſores 11. mandat.* Sed enim hoc ita, ſi præceſſerit mandatum, id eſt, ſi rogatus à reo ſit, ut fidejuberet, *leg. ex mandato 20. §. 1. d. tit.* aut cùm reus præſens eſſet, paſſus ſit pro ſe fidejuberi, vel mandari ab alio, ut ſibi credatur. Nam & is, qui præſens hoc fieri patitur, mandare intelligitur, *leg. 6. §. 2. leg. qui patitur 18. mandat. l. 6 C. eod.* Quòd ſi verò pro reo abſente quis fidejuſſerit, ei non poteſt competere actio mandati: ſed ſi ut negotium gerens interceſſerit, negotiorum geſtorum dabitur, *d. leg. 6. §. 2. d. l. ex mandat. §. 1. eod.* Itaque fidejuſſor nunc mandati, nunc negotiorum geſtorum actionem habet, *l. 4. hoc tit.* Quid ſi pro invito aut vetante donandive animo intervenerit? Placet, hoc caſu ne utilem quidem actionem ei dari, *d. l. 6. §. 2. l. ſi pro te 40. mandat.*

TEXTUS.

Si fidejuſſor Græcè accipiatur.

7. *Græcè etiam fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ. Sed & ſi dixerit, Θέλω, ſive βούλομαι, ſed & φημί, pro eo erit, ac ſi dixerit, Λέγω.*

COMMENTARIUS.

Etiam Græcè fidejuſſor accipi poteſt, poſtquàm placuit non minùs Græca aliave qualibet lingua, quàm Latina, ſtipulationem rectè fieri, *§. 1. ſup. de verb. obl. leg. 1. §. ult. eod.* Deſcriptus hic §. eſt ex *leg. 8. pr. hoc tit.* ubi concinniùs ſic legitur; *Græce fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, ſive βούλομαι, ſed & ſi φημί dixerit, pro eo erit, ac ſi dixerit, Λέγω.* Atque ita etiam hic locus reſtituendus videtur. Sanè τὸ λέγω præceſſiſſe, arguit ſubſequens interpretatio τοῦ φημί, per idem verbum λέγω.

TEXTUS.

Si ſcriptum ſit, aliquem fidejuſſiſſe.

8. *In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt, hoc generaliter accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.*

NOTÆ.

8. *Videri ſolemniter acta*] *leg. 30. de verb. obl.* nempe partes præſentes fuiſſe, & ſtipulationem ritè interpoſitam; citra quam fidejuſſor non conſtituitur, *l. 5. §. 3. d. t. l. 12. C. hoc tit.* fac. §. 11. *& 16. tit. præc.*

COMMENTARIUS.

CUm fidejuſſiſſe aliquem ſcriptum eſt, omnia ritè acta creduntur, *l. ſciendum 30. de verb. obl.* nimirum ut pro inſtrumento præſumptio eſt, verum eſſe, quod in eo ſcriptum eſt: *§. item verborum 11. ſup. tit. præced.* ita etiam ſi de re aliqua, ad cujus ſubſtantiam certæ ſolemnitates jure requiruntur, ſcriptum ſit eam interveniſſe, etſi expreſſum non ſit ſolemnitates iſtas eſſe adhibitas, tamen omnia ſolemniter acta eſſe intelliguntur; veluti ſi ſcriptum ſit promiſiſſe aliquem, creditur ſis ad interrogationem præcedentem reſpondiſſe, *§. ſi ſcriptum 16. tit. præc.* Eademque ratione ſi ſcriptum fuerit, fidejuſſiſſe aliquem, præſumitur, id factum adhibita à creditore præſente ſtipulatione; quoniam de eſſentia fidejuſſoris hoc eſt, ut ſtipulatio interveniat: *l. 5. §. ſatis 3. de verb. obl. l. 12. C. hoc tit.*

TITULUS XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

C. Lib. 4. Tit. 30.

TEXTUS.

Olim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur; quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane, ſi quis debere, ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numerata, poſt multum temporis, exceptionem opponere non poteſt. Hoc enim ſæpiſſimè conſtitutum eſt. Sic fit, ut & hodie, dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur, & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat; ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur.

NOTÆ.

Quæ nominibus fieri dicebatur] Nomen faciebat creditor, qui in tabulas ſuas accepti & expenſi nomen illius, cui pecuniam debebat mutuam, præſcribebat. Id fiebat præſente debitore, qui & ipſe quoque in ſuas tabulas referebat, quod deberet; quæ tabulæ prolatæ in judicio fidem faciebant debiti, Cic. *pro Roſc. Comœd.* Salmaſ. *de uſur. c. 6. & ad jus Attic. c. 29.*

Non ſunt in uſu.] Nam poſterior ætas ſyngraphis uti cœpit, id eſt, cautionibus utriuſque contrahentis manu ſubſcriptis. Hotom.

Poſt multum temporis.] Poſt quinquennium, hodie poſt biennium, ut infra.

Dum queri non poteſt] Vel conventus excipere de pecunia non numerata, *l. 8. & 2. ſeq. l. 14. C. de non num. pec.*

Ceſſante verborum obligatione.] Nam ſi ſimul interpoſita ſit ſtipulatio, non ex litteris, ſed ex ſtipulatu obligatio naſcitur, *§. 2. inf. de exc.*

Per conſtitutionem noſtram] *d. leg. 14. C. de non num. pec.*

Ut ultra biennii metas.] Intra biennium autem tria remedia ad retractandam confeſſionem prodita, condictio cautionis ſive chirographi, *leg. 7. Cod. eod. leg. tit. C. de cond. ex leg.* querela ſeu denunciatio aut proteſtatio de non facta numeratione, *leg. 8. leg. 9. de non num. pec.* quam in ſcriptis fieri oportet, ut exceptionem perpetuam debitor conſequatur, *d. l. 14. §. ult. auth. ſeq.* exceptio non numeratæ pecuniæ adverſùs creditorem intra biennium agentem, *leg. 3. l. 5. d. l. 8. d. l. 14. C. eod.* quæ præter naturam aliarum onus probandi transfert in creditorem, *l. 3. l. 10. C. eod.* ubi ratio. Exacto autem biennio confeſſus qui beneficio juris non eſt, neceſſitate ſolvendi adſtringitur, *d. l. 8. d. l. 14.*

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

1 *Cautiones & confeſſiones debiti inutiles.*
2 *Quæ cautiones ad probationem tantùm valeant.*
3 *Cautionem pecuniæ creditæ poſt biennium valere ad obligationem, ante ne ad probationem quidem.*
4 *Remedia ad cautionem intra biennium retractanda: & cur excipiens de pecunia non numerata levetur probatione.*
5 *Rectè ne obligatio hic propoſita dicatur litterarum cùm veteres eam numeraverint inter eas, quæ re contrahuntur: & alia quædam.*
6 *Obligationem, quæ nominibus fieri dicebatur, obſoleviſſe: qualis illa: & alia quædam.*
7 *Confeſſum poſt biennium ſcriptura obligari, ut etiamſi poſtea probare velit pecuniam ſibi numeratam non eſſe, non audiatur.*
8 *Quibus argumentis Bartolus & DD. vulgò adducti diſſentiant.*
9 *Confirmatio prioris opinionis.*
10 *Confutantur argumenta in contrarium prolata.*
11 *A quo tempore biennium currere incipiat: & alia notabilia.*
12 *Vſus circa hanc exceptionem hodiernus.*

INterdum litteræ ad conventionem acceden-
1 tes obligationem pariunt, quæ ſpecies ob-
ligationis tertio loco poſita eſt in diviſione
earum, quæ naſcuntur ex contractu, *§. ult.*
ſup. de obl. Litterarum obligatio eſt, cum
quis ſcripto alteri mutuo conſenſu tradito con-
feſſus eſt, ſe ab eo certam ſummam mutuam ac-
cepiſſe, quam non accepit, nec intra biennium
confeſſione retractavit. Ut res hæc perfectiùs
intelligatur, partes definitionis evolvemus. Exi-
gimus, ut quis ſcripto confeſſus ſit: remotis lit-
teris huic obligationi non eſt locus: quippe quæ
alioqui non rectè diceretur litterarum. Cæterùm
nihil refert, utrùm quis chirographo confeſſus
ſit, an alio inſtrumento profeſſionem debiti con-
tinente, etiamſi id à tabulario confectum ſit,
Gloſſ. in leg. 3. Cod. de non num. pecun. Sichard. ibid.
num. 8. Don. num. 12. cautio paſſim à noſtris & præ-
ſertim in hoc argumento dicitur, *leg. 1. & 3.*
ſeqq. leg. 8. Cod. d. tit. leg. emptor. 47. §. ult. de pact.
Exigimus, ut ſcriptum mutuo conſenſu traditum
ſit creditori: nam ſine conventione nulla ex con-
tractu obligatio, *leg. 1. §. 3. de pact.* Exigimus
profeſſionem debiti, non cujuſvis, ſed mutui
accepti; quod ut faciliùs intelligi poſſit, ſcien-
dum eſt, non cujuslibet chirographi aut cautio-
nis hanc vim eſſe, ut confitentem obliget: ſunt
enim quædam cautiones & confeſſiones debiti
planè inutiles, quales ſunt, quæ cauſam debendi
non continent, quas indiſcretas vocant, cum ſci-
licet quis confeſſus eſt, ſe debere nulla nomina-
tim expreſſa cauſa propter quam debeat, *l. cum de*
indebito 25. in fin. de prob. l. generaliter 13. C. de non
nu. pec. C. ſi cautio, d. de fid. inſtr. vid. Andr. D. Gail.
2. obſ. 23. Damboud. prax. civil. cap. 175. num. 14.
ubi notat, in emptoriis inter mercatores ex con-
ſuetudine etiam ex obligatione non cauſata jus
reddi ſolere, *add. Groenevv. d. ll. abrog. ad leg. 25.*
§. ultim. de probat. Cæteræ, quæ certam deben-
di cauſam continent, utiles quidem ſunt, ſed
non omnium una eſt vis idemque effectus. Ete-
nim harum quædam ad probationem tantùm &
fidem rei geſtæ valent, ad obligationem num-
quam: quædam vim habent obligationis, nun- 2
quam probationis ſolius. Ad ſolam probationem
valent confeſſiones debiti omnes, quæ non ſunt
de pecunia mutua. Placet haſce ſcripturas valere
ad probationem: & meritò placet; cùm nihil
æquius ſit, quàm unumquemq; proprio teſtimo-
nio acquieſcere, confeſſumque ſtare ſuæ confeſ-
ſioni, *d. leg. cum indebito, in fin. de probat. d. leg.*
generaliter. Cod. de non numer. pec. leg. 11. §. 1. de in-
terrogat. in jur. fac. Sed enim probationem tan-
tùm habent, obligationem nunquam inducunt:
argumento eſt, quòd confeſſus ex chirographo
ſuo conventus contra confeſſionem ſuam venire
poteſt: placetque audiendum eſſe, ſi (quæ facul-
tas nullis terminis definitur) paratus ſit oſten-
dere, ſe falsò confeſſum, inque eam rem proferat
idonea inſtrumenta; nam teſtes in hac probatio-
nis ſpecie viſum eſt admitti non debere, propter
metum falſi, *d. l. cum de indebito, & d. l. genera-*
liter. Sola cautio & confeſſio pecuniæ creditæ 3
& numeratæ obligationem inducit: contra verò
ad probationem ſolam nunquam valet, ut ex iis,
quæ ſequuntur, perſpicuum fiet. Pecuniæ autem
appellatione etiam cæteras res intelligimus, in
quibus mutuum conſiſtit; *leg. in contractibus 14.*
princ. Cod. de non num. pec. Poſtremò exigimus,
ut cautio emiſſa ſilentio bienni confirmata ſit;
non enim continuo, ut quis ſcripto confeſſus eſt,
ſe pecuniam mutuam accepiſſe aut ſibi numera-
tam eſſe, litteris obligatur: ſed cautio intra bien-
nium, ex quo emiſſa eſt, ne ad probationem qui-
dem, nedum ad obligationem valet, *l. 3. l. 10. C.*
d. tit. Ac ſi intra id tempus confeſſionem non re-
tractaverit, jam in eam ſummam, quàm confeſ-
ſus eſt, plane obligatur, *hoc text.* & paſſim, *d. tit.* 4
C. de non num. pec. Remedia ad retractandam in-
tra biennium confeſſionem tria confitenti ſunt
prodita 1. condictio ſine cauſa, aut ob cauſam
dati, cauſa non ſecuta ad repetitionem chirogra-
phi, *l. 7. C. d. tit. l. ult. Cod. de cond. ex leg.* 2. querela
ſeu denunciatio & proteſtatio de numeratione
non facta: quæ denunciatio ſcripto facienda, ut
exinde exceptionem perpetuam debitor conſe-
quatur, *l. 8. & ſeq. l. in contractibus 14. §. ultim. &*
auth. ſeq. C. de non num. pec. 3. exceptio non nu-
meratæ pecuniæ adversùs creditorem intra bien-
nium agentem, *l. 3. l. 5. l. 8. C. eod.* quæ exceptio præ-
ter naturam aliarum omniū onus probandi trans-
fert in creditorem, *d. l. 3.* Ratio differentiæ ſigni-
ficatur in *l. 10. C. eod.* quòd facultate negandi reo
conceſſa non debuerit ab eo exigi probatio, pro-
pterea quòd negatio facti per rerum naturam di-
rectò probari non poteſt, *l. actor. 23. C. de probat.*

Ad

Digitized by Google

Ad quam rationem accedit præſumptio pro confitente, ducta ex eo, quod frequenter accidit, ſcilicet cautionem expoſitam fuiſſe ante numerationem: cujuſmodi præſumptio in cæteris cauſis ceſſat: quippè cautiones pecuniæ numeratæ & chirographa plerumque traduntur ante factam numerationem, & ſpe numerationis futuræ, qua ne fruſtrentur, qui pecunia indigent, nihil non facere ſolent ad nutum creditoris, *Rebuff. ad conſtit. reg. de chirogr. & cedul. art. 2. num. 18. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 37. num. 1.* Adjuncta eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ generalis exceptio doli mali, *l. 3. C. de non num. pecun.* vel in factum detracta doli mentione, *l. 9. C. eod.* atque his remediis confeſſum uti poſſe etiam adversùs inſtrumentum garentigiatum, cenſet *Gomez. 2. reſol. 6. nu. 3.* quamvis in contrarium proclivior ſit Chriſtin. *d. deciſ. n. 13.* Exacto verò biennio convertitur vis cautionis in contrarium, omninoque confeſſus, qui beneficio juris uſus non eſt, neceſſitate ſol-
5 vendi adſtringitur, *hoc text. l. 8. l. 14. C. d. tit.* Hæc ergo obligatio rectè dicitur litterarum, ſeu ex litteris naſci, ſiquidem poſt biennium non ampliùs quæritur, an pecunia confeſſa numerata ſit, nec ne: ſed ſcriptura auctoritate juris pro veritate habetur, ſicut res judicata & jusjurandum, ut non tantùm probet, ſed etiam obliget confitentem. Planè veteres nullam litterarum ſeu ſcripturę, ut cauſæ alicujus obligationis, mentionem faciunt, ac ne iis quidem locis (ubi ex profeſſo cauſas & genera obligationis recenſent, *l. 1. §. 3. de pact. l. 1. §. 1. l. obligamur, 52. de oblig. & act. l. 8. §. 1. de fidejuſſ. l. 1. de novat.* ſed opinor, eos hanc obligationem retuliſſe inter eas, quæ ex re naſcuntur, propterea quòd qui ex ea agit, pecuniam quaſi creditam petit, & condicit tamquam ex mutuo, *l. 5. C. de non num. pecun. & hoc text.* Rectiùs autem ex litteris hæc obligatio eſſe dicitur: nam etſi in cautione adjicitur cauſa, nempè mutui accepti, & pecunia quaſi credita petitur; tamen re nequit dici quis obligatus, niſi quatenus ei numeratum eſt, *l. 2. §. 3. l. 11. §. 1. de rebus cred.* ut proinde, & quoniam nulla alia ſubeſt cauſa obligationis præter litteras ſeu ſcripturam emiſſam, rectè dicatur litteris obligatus: neque enim ſi ſine ſcriptura confeſſus eſſet, ſimiliter obligaretur, *Donel. ad d. l. 8. num. 34. C. de non num. pec. Gudelin. lib. 2. de jure noviſſ. cap. 6.* Caveat autem quiſque, ne temerè inficietur chirographum ſuum aut numerationem confeſſam: nam mendacii convicto pœnam dupli & amiſſionis cæterarum defenſionum noviſſima Juſtiniani conſtitutio imponit: *auth. contra qui, C. d. tit.* Nititur hæc obligatio civili quadam æquitate, quæ boni publici finem, ac judiciorum expediendorum facilitatem maxime ſpectat: eademque ferè ratione defenditur, qua uſucapio & præſcriptiones temporales, *l. 1. de uſuc. l. ultim. pro ſuo l. 1. l. 3. Cod. de annal. except.*

Quæ nominibus fieri dicebantur [Romæ olim
6 moris fuit, ut unuſquiſque paterfam. tabulas domi haberet, in quibus quicquid per ſingulos dies vel acciperet vel expenderet, perſcribebat, ut Cicero in ea pro Cluent. demonſtrat. De harum tabularum fide cenſores quinto quoque anno cives ad jusjurandum adigebāt, teſte Dionyſ. Halicarn. *lib. 4.* Atque hinc fidem in judiciis facere ſolebāt, ut ex oratione pro Q. Roſcio oſtendit Hotomannus. Aſconius autem Pædianus, *in Verrin. 3.* ſcribit, nomina in tabulis dici conſueſſe titulos ſeu articulos debitorum. Itaque nominibus obligatio contrahebatur, cum in tabulis perſcribebatur, aliquem alicui certam pecuniam debere: neque aliud erat nomina facere, quàm in tabulas referre, aliquid alicui deberi: quod tunc fiebat, cum pecunia præſens non numerabatur. Atque hinc eſt, quod obligationes ſeu debita appellantur nomina. Referri autem ſolebat non tantùm in tabulas creditoris, verùm etiam in aliorum quorumdam; quæ tabulæ idcirco in judicium interdum afferebatur. Latiùs hæc explicat, & veterum teſtimoniis, præſertim Ciceronis, confirmat Hotomannus. Ego verò non puto, hujuſmodi ſcripturam valuiſſe abſolutè ad obligationem, ſed vim dumtaxat habuiſſe probationis. Illud ex iis, quæ diximus, intelligitur, non tantùm huc pertinuiſſe ſcripturam menſæ argentariæ, verùm etiam privatorum codicum accepti & expenſi. Majorem lucem expectamus à D. Salmaſio in libro, quem præ manibus habet, de uſuris Juſtinianeis.

Hodie non ſunt in uſu] Ætate Juſtiniani nomina in uſu non erant: quippe translato Conſtantinopolim imperio cōſuetudo Græcorum recepta eſt, qui ſyngraphis utebantur, hoc eſt, cautionibus utriuſque contrahentis manu ſubſcriptis atque obſignatis. Poſterior tamen ætas non συγγραφὰς ſed συμβόλαια appellavit: Latini *inſtrumenta & cautiones*, voce generali ad chirographa quoque producta; qua de re conſule doctiſſ. Salmaſ. *lib. de mod. uſur. c. 10.*

Dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur] Si confeſſus poſt biennium ſcriptura obligatur, cōſequens omnino eſt, eum neceſſitate rei ſolvendæ jam adſtringi, ut ſolutionem nullo modo evitare poſſit. Eſt enim hic certiſſimus obligationis effectus, ut qui ſecundùm formam juris obliga-
tus eſt, non aliter liberetur facto ſuo, quàm ſi ſol-
vat aut ſatisfaciat creditori, *inf. quib. mod. toll. obl.* 7
l. 9 §. 3. de pign. act. Atque hoc etiam expreſsè reſcriptum eſt in ſpecie debiti propoſita *l. 8. Cod. de non num. pec.* Quid ergo ſi debitor poſt biennium paratus ſit probare, pecuniam ſibi numeratam nō eſſe, anne ſic quidem audiendus erit? Accurſius de quorundam veterum ſententia putat, audiendum eſſe: quod & Bartolo & comm. DD. viſum *in l. 3. & l. 14. C. d. tit. Gomez. 2. reſol. 6. n. 7. Moz. de contr. tit. de mutuo n. 9. Baroni Schneid. Eachov. Corvino in enchir. hic, D. Bronchorſtio. 1. aſſert. 22. Ant. Perez. in d. tit. C. n. 14.* Moventur, quòd exce-
ptiones natura ſua perpetuę ſunt, *l. 5. §. ult. de dol.* 8
mal. except. & quòd cum exceptione pecuniæ non numeratæ concurrat exceptio doli mali, *l. 3. C. d. tit.* quæ cùm ſine dubio perpetua ſit, *d. l. 5. §. ult.*

ult. utrique etiam biennium competere debeat,
etiamſi ceſſare dicamus exceptionem non numeratæ pecuniæ. Adhæc nō ſunt admittendæ, ajunt,
illicitæ exactiones, *6. de off. præſ.* Illicita verò &
iniqua exactio eſt ſi reus, probare volens, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, non audiatur. Poſtremò nō poteſt biennii lapſus creditori adimere, niſi quod prius ex biennio habuit: at biennium ſolummodò tribuit debitori immunitatem
probationis, *l. 10. C. eod.* Ergo nec lapſus biennii
ei ampliùs adimere poteſt. Sed procul dubio verius eſt, debitorem nec probationem ultro offe-
9 rentem poſt biennium audiri. Etenim poſita obligatione, id eſt, neceſſitate ſolvendi, quæ ex litteris, non ex re aut numeratione naſcitur, omnino
conſequens eſt, eum debitorem audiendum non
eſſe, qui chirographum quidem ſuum ſeu cauſam
obligationis agnoſcit, cæterum numerationem,
quæ jam huc non pertinet, interveniſſe negat,
quantumvis ejus rei offerat probationem. Quòd
ſi probatio contra cautionem poſt biennium admitteretur, jam nec ſcriptura ad obligationem
valeret, ſed tantùm ad probationem: nec novum
non eſſet obligationis genus, quod ex litteris naſceretur, ſed ex re: denique nihil haberet cautio
pecuniæ mutuæ; quod non eſt in cęteris, quę non
ſunt de pecunia mutua, præter immunitatē probandæ exceptionis intra biennium oppoſitæ; qua
parte etiam major vis eſt cæterarum cautionum,
quàm pecuniæ creditæ; ex quibus tamen obligationem litterarum non naſci, inter omnes convenit. In ſumma, nulla eſſet revera litterarum obligatio, nullus effectus ſcripturæ, niſi in probatione & fide facienda, ut uni ante biennium incumberet probatio, poſt illud tempus alteri; & conſequenter expungenda eſſet hæc obligatio è catalogo verarum obligationum: cùm verè debitor
appellari non poſſit, qui exceptionem perpetuā
habet, *l. 66. l. 112. de reg. jur.* Loci juris in eamdem
ſententiam manifeſti ſunt. *In l. aſſervatio, 10. C.
de non num. pec.* traditur, querelam ſeu exceptionem non numeratæ pecuniæ definito legibus tēpore non propoſitam evaneſcere: quod ad immunitatem probationis minimè reſtringi poteſt.
In l. 8. Cod. eod. ſcriptum eſt, eum, qui cautionem
expoſuit, ſi intra biennium queſtus non eſt, omnimodò debitum ſolvere compelli. Idem expreſſum eſt *in l. 14. pr. C. eod.* ubi verbis diſertiſſimis
cavetur, ut poſt biennium nulla ullo modo querela de pecunia non numerata introducatur: ergo
ne tunc quidem, cum reus probationem pecuniæ
non numeratæ in ſe ſuſcipit: quomodò & Græci
hoc acceperunt: *Harmenop. l. 2. tit.* περὶ ἀναργυρ.
num. 4. ὁ λέγων ὅτι οὐ γέγονεν ἀρίθμησις εἰ μὴ
ἐντὸς διετίας οὐκ ἐνεχθῇ, οὐ διαμαρτύρηται περὶ τούτου
ἀδήλως ἔχει ἀναντιλογίαν. Hoc amplius *in dict. l.
14. §. 3.* Illud nominatim obſervari jubetur, ut
ne liceat debitori, qui queſtus non eſt, poſt
biennium creditori agenti offerre jusjurandum;
cùm tamen aliàs recuſatio jurisjurandi judicialis
adversùs recuſantem, qui juſtam recuſandi cauſam non habet, pro manifeſta confeſſione & probatione habeatur, *l. manifeſtæ, 38. de jurejur.* adeòque faciliùs admittenda ſit jurisjurandi delatio,
qua actor teſtis & judex in ſua cauſa conſtituatur, ut rem uno verbo tranſigere poſſit, quàm
prolixæ & adversùs invitum ſuſceptæ probationes, *arg. l. 1. & l. 2. d. tit.* His accedit & textus *in l.
ult. Cod. de condit. ex leg.* ubi nominatim cavetur,
ne cautio poſt ſtatutum tempus condicatur. Jam
verò ſi cautio oblata probatione pecuniæ numeratæ poſt ſtatutum tempus condici non poteſt,
nulla ratio eſt, cur exceptio pecuniæ non numeratæ oblata probatione admitti debeat. Poſtremò uno tantùm modo legimus exceptionem pecuniæ non numeratæ perpetuam fieri, mota ſcilicet intra biennium querela ſeu facta proteſtatione, *d. l. 14 §. ult.* Argumenta, quæ in contrarium afferuntur, infirmiora ſunt, quàm ut hanc
ſententiam convellere poſſint. Nam quòd exce- 10
ptiones dicuntur eſſe perpetuæ, id ad eas nō pertinet, quæ etiam ultro à debitore per modum
actionis proponi poſſunt. Exceptio verò doli,
quæ cum illa pecuniæ non numeratæ concurrit,
non eſt exceptio doli ſpecialis, quæ adversùs
eum, à quo dolo decepti ſumus, ut promitteremus, perpetua eſt; ſed generalis, quæ cum
aliis exceptionibus concurrens, illarum naturam & conditionem ſemper ſequitur, *l. 2. §. &
generaliter, 5. de dol. mal. exc.* Planè, ſi debitor dolo ſe inductum dicat, aut vi coactum, ut
confiteretur, aut dicis tantùm cauſa numerationem interveniſſe, cùm aliud ageretur, aliud ſimularetur, etiam poſt biennium ex his cauſis
exceptionem eum habere, nemo eſt qui ambigat. *Don. ad l. 8. C. de non num. pec. Ant. Fab. Cod.
ſuo, eod. tit. defin. 2.* Porrò non eſt iniqua exactio, ubi debitum petitur; nec iniquum, ſi rationem civilem ſpectamus, eum, qui proprio
chirographo ſe debere confeſſus eſt, poſt ſilentium totius biennii hanc quaſi contempti beneficii juris pœnam luere, ut confeſſioni ſuæ litteris
teſtatæ omnimodò ſtare, & confeſſam pecuniam
ſolvere cogatur. Quod ad tertium contrariæ
opinionis argumentum reſponſum eſto. Poſtremum in eos ipſos, qui illud afferunt, retorquebimus hoc modo. Quod biennium debitori tribuit, id lapſus biennii totum adimit: at biennium debitori non ſolùm immunitatem tribuit
probationis, ſed maximè exceptionem non numeratæ pecuniæ; *l. 3. Cod. d. tit.* Ergo lapſus biennii utrumque adimit: quod & expreſſum eſt *in
d. l. 8. l. 9. & d. l. 14. Cod. eod.* Hanc noſtram ſententiam jam olim amplexus eſt *I. Fab. hic*, aliique nonnulli citati à *Fachin. 2. controv. 81.* eaque
nunc neotericis ferè probatur, *Duar. ad d. tit. Cod.
cap. 4. Don. ad dict. l. 8. num. 21. & ſeqq. Fachin. d.
loc. Wveſemb. hic. Gudelin. lib. 2. de jur. noviſſ. c. 6.
Tulden. in comment. hic c. 3.*

Ceſſante verborum obligatione] Si cautio intervenerit & ſimul interpoſita ſit ſtipulatio,
non naſcetur quidem obligatio ex litteris, ſed
ex ſtipulatu: cæterum eamdem vim & pro reo,
& contra eum habebit, quæ futura eſſet ſine
ſtipu-

Digitized by Google

ſtipulatione, *l. 9. C. de non num. pecun. §. 2. inſ. de except.*

11 *Ne ultra biennii metas*] Tempus; intra quod exceptio pecuniæ non numeratæ opponenda, antea quinquennium fuit: pro quo Juſtinianus ſubſtituit biennium continuum, quod currere incipiat à tempore emiſſæ cautionis: ita tamen, ut hæc præſcriptio non currat minoribus 25. annis, & majores, qui per juſtam abſentiam querelam movere non potuerunt, adversùs exceptionem amiſſam in integrum poſſint reſtitui, *d. l. 14. Cod. de non num. pec. junct. l. 2. C. in quib. ca. in int. reſt. nec. non eſt, l. 1. in fin. ex quib. ca. maj.* In tempore proponendæ querelæ ſeu exceptionis dotis non numeratæ, quæ ſpecies exceptionis non numeratæ pecuniæ, diverſum nonnihil ſtatutum, *l. ult. & auth. ſeq. Cod. de dot. caut. non num.* Datur querela & exceptio ſeu replicatio potiùs non numeratæ pecuniæ etiam creditori, apocha ſeu confeſſio, pecuniam ſibi ſolutam eſſe, quibuſcumque ex cauſis ſoluta dicatur, ſed tantùm intra triginta dies, *d. l. 14. §. 2.* Exactoribus autem tributorum, vectigalium, aliarumque publicarum functionum, contra apochas facta à collatoribus ſolutionis prorſus non datur, *d. l. 14. §. 3.*

12 Moribus nunc ferè receptum eſt, ut exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium tueatur debitorem ſine probatione, & creditor, qui intendit numeratam eſſe, intentionem probare cogatur: poſt biennium verò audiatur adhuc debitor eadem exceptione utens; cæterum hac conditione, ut ipſe exceptionem probet, ſecundùm ſententiam Accurſii, Bartoli & aliorum, quos ſuperiùs allegavimus, *Ant. Fab. Cod. ſuo de non num. pec. defin. 1. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 37. Zang. de exc. p. 3. c. 12. n. 24. Grot. 3. manuduct. c. 5.* In Gallia receptum, ut debitor poſt biennium etiam jusjurandum creditori deferre poſſit, *Autumn. & Mornac. in d. l. 14. C. de non num. pec.* Secundùm quod & Curiam Hollandiæ aliquando judicaſſe refert *Groeneuv. de ll. abrog. ad rubr. C. d. tit.* Eadem conditione auditur & creditor poſt triginta dies adversùs apocham ſeu profeſſionem pecuniæ ſolutæ, *Ant. Fab. d. tit. defin. ult.* Apud Gallos, quæ conditio eſt cæterarum cautionum, ut ſcilicet ſtatim fidem faciant, transferantque onus contrariæ probationis in eum, qui cautionem expoſuit, eadem eſt & cautionis pecuniæ creditæ, teſtib. *Imbert. 1. inſt. forenſ. 35. Rebuff. ad conſt. reg. de chirogr. & cedul. recogn. art. 2. num. 28. & 68.* Idem de univerſo Belgio teſtatur Gudelin. *3. de jur. noviſſ. cap. 6. in fin.* ſed proculdubio errat. Apud nos ſane idem quod in Gallia obſervatur: ſed in nonnullis aliis harum regionum provinciis beneficium exceptionis, quod intra biennium ex cauſa mutui confeſſi jure communi competit, adhuc in uſu eſſe, vel illud argumento eſt, quod huic beneficio & exceptioni non numeratæ pecuniæ plerumque in inſtrumentis & cautionibus pecuniæ creditæ renunciari ſolet: quam renunciationem hunc effectum habere volunt, ut creditor neceſſitate probandæ numerationis in totum exoneretur; non ut non poſſit adhuc objici exceptio, ſed ut objecta etiam intra biennium ſit ſine privilegio; ita poſt Gloſſ. *in l. 3. Cod. de non num. pec. D. Ioan. à Sande lib. 3. rer. judic. tit. 2. defin. 1. D. Deckher. lib. 1. diſſert. 6. n. 4.* qui etiam refert, Curiam Brabantiæ judicaſſe, locum non eſſe exceptioni pecuniæ non numeratæ contra inſtrumentum publicum, neque etiam inter mercatores, inter quos ſumma vigere debet æquitas: licèt quoad hoc diſſentiat Stracha *de mercat. tit. quomod. in cauſ. merc. proced. num. 9. Farin. contr. jur. lib. 2. cap. 86.* quorum ſententia de jure verior videtur Chriſtinæo *d. vol. 3. deciſ. 37. num. 16.* quamvis contraria obtineat: *Groeneuv. d. loc. & ibi cit.* Notetur obiter D. Grot. *inleydinge tot de Hollandsche rechts-geleertheyd* [illegible] *d. lib 3. cap. 5. Merul. l. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 1. cap. 2. num. 3.* Illud hic monere non eſt extra propoſitum, ne diu fruſtentur creditores; apud nos & in Gallia uſu fori receptum eſſe, ut debitores initio litis cautiones ſuas vel agnoſcere, vel negare cogantur; agnoſcentes, ut mox ſolvant & pecuniam conſignent, (quod *namptiſare & namptiſſement* vulgò appellant) recepturi poſtea: ſi nihil deberi conſtiterit: negantes, ſi mendacii convincantur, pœnam dupli ſubeant, juxta *auth. contra qui. Cod. de non num. pecun.* aut pœnam arbitrariam expectent, quod nunc magis in judiciis obſervari notat *Rebuff. ad proœm. conſtit. reg. gloſſ. 5. num. 6.* & poſt eum *Chriſtin. dict. deciſ. 37. num. 12.* & conſervandi juris fiſcalis gratia traditur obligatio ſive cautio procuratori generali, *Merul. d. loc.* Vid. circa hanc materiam *Imbert. lib. 1. inſtit. forenſ. cap. 35. & ſeq. Rebuff. ad conſt. reg. de chirogr. & cedul. recogn. in præfat. n. 44. & ſeqq. & DD. in auth.* modò citata.

TITU.

TITULUS XXIII.
DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Continuatio.

SEquitur poſtrema obligationum ex contractu ſpecies, obligatio ex conſenſu: quippè quæ ex quatuor propoſitis adhuc ſupereſt. Habent quidem etiam cæteræ obligationes, quæ aut re, aut verbis, aut litteris contrahuntur, in ſe conſenſum, utpotè qui communis eſt omnium contractuum ſpiritus, *l.* 1. §.3. *de pact.* ſed hoc ampliùs requirunt ad perfectionem contractus, & obligationis ſubſtantiam, ut res, aut verba, aut litteræ cum conſenſu concurrant: obligationes autem de quibus deinceps dicturi ſumus, ex conſenſu eſſe ideò dicuntur, quia conſenſu ſolo perficiuntur & conſtant, nihilque deſiderant præter mutuam contrahentium voluntatem. Solo conſenſu obligationem pariunt conventiones & contractus juris gentium quatuor, emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum; quæ ſingula ſingulis titulis explicabuntur.

TEXTUS.

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideò autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque ſcriptura; neque præſentia omnimodò opus eſt: ac nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit, eos qui negotia gerunt, conſentire; unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, cùm alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

NOTÆ.

Sufficit, &c. conſentire] Nihil deſiderant præter mutuam contrahentium voluntatem, cùm in aliis ſolus conſenſus non ſufficiat ad obligationem.

COMMENTARIUS.

1 *Quibus modis conſenſus declaretur.*
2 *Obligationum ex conſenſu pinguiorem eſſe naturam, quàm obligationis verborum.*

NEque ſcriptura] Hoc dicit ad differentiam obligationis litterarum, ad quam conſtituendam ſcripturam requiritur. Cæterum nec obligationes, quæ re aut verbis contrahuntur, magis ſcripturam deſiderant, quàm eæ, quæ conſenſu. Quòd verò in his etiam ſcriptura ſæpè adhibetur, id eo fit, ut faciliùs probari poſſit, quod actum eſt; non quòd ad ſubſtantiam contractus obligationiſve conſtitutionem ſcriptura pertineat, *l. 4. de fid. inſt. l. 4. de pign.* Totus hic locus ad verbum deſcriptus eſt ex Gajo *l. 2. de obl. & act.*

Neque præſentia] Ut in conficienda ſtipulatione: nam quæ obligationes re aut litteris contrahuntur, ſimiliter partium præſentiam non deſiderant.

Ac ne dari quicquam neceſſe eſt] Ut in mutuo, commodato, cæteriſque contractibus, in quibus res tradita demum initium obligationi præbet.

Sed ſufficit, &c. conſentire] Declaratur conſen- 1
ſus aut certis indiciis, aut ex re factove aliquo colligitur. Indicia ſunt, veluti verba, litteræ, *l. 2. de pact. l. 4. pro ſoc.* item nutus: nam & nutu conveniri poſſe, argumento eſt, quòd fideicommiſſa nutu relinqui poſſunt, quamvis non relinquantur niſi ex voluntate, *l. nutu 21. de legat.* 3. Facta intelligimus ea omnia, quibus intervenientibus præcedens conventio non poteſt videri non placere. Exemplum hoc eſto: vendidit aliquis prædium meum me præſente, nec tamen apertè conſentiente, ſi pretium ex ea cauſa accepero, videbor ipſe vendidiſſe, *leg. 12. de evict.* Similia exempla habemus *in leg. 6. §. qui patitur,* 18. *mandat.*

Unde inter abſentes quoque] Quoniam ad conſtituendam obligationem ex conſenſu, præter conventionem & nudum contrahentium conſenſum nihil requiritur: ex eo colligit Juſtinianus cum Cajo *d. l. 2. de obl. & act.* hujuſmodi negotia & obligationes etiam inter abſentes contrahi poſſe, puta per epiſtolam aut nuntium. Eſt verò hoc intelligendum de nuda & ſimplici epiſtola nuntioque ſolo: alioqui & re contrahi obligatio per nuntium poteſt, veluti mutui, commodati, miſſa per eam pecunia aut re. Similis collectio eſt *in l. 1. pr. mandat. l. 1. §. ult. de contr. empt.*

Alter alteri obligatur in id, quod ex bono & 2
æquo] His verbis indicatur alia proprietas contractuum, qui ſolo conſenſu perficiuntur, quòd obligationem producant pleniorem & pinguiorem, quàm ea eſt, quæ naſcitur ex ſtipulatu: nimirum quòd in iſtis contractibus alter alteri obligetur, non in id modò, de quo convenit, aut dictum eſt, ſed etiam in id omne, quod ex fide bona ſeu bono & æquo alterum alteri præſtare oportet, quamvis de eo nihil cautum ſit; cùm ex ſtipulatione obligatio eatenus tantùm naſcatur, quatenus lingua nuncupatum eſt, *l. quicquid 99. de verb. obl.* Non eſt verò hoc contractuum, qui conſenſu fiunt, proprium

quar-

quarto modo, ſed ad cætera quoque judicia bonæ fidei pertinet: nam in omnibus hiſplacet tantum valere officium judicis ex bono & æquo, quantum in ſtipulatione nominatim facta rei interrogatio, *l. 7. de neg. geſt. l. Lucius 4. depoſ. §. in bona 30. infr. de action.* quamquam hoc loco & apud Cajum *d. l. 2. de obl. & act.* videri poteſt per excellentiam quamdam hæc qualitas ſolis tribui contractibus, qui conſenſu perficiuntur, eademque ratione his opponi ſtipulatio. De natura & differentiis judiciorum bonæ fidei & ſtricti juris dicemus ex profeſſo infra *ſub §. actionum 28. de action.*

Titulus XXIV.

De Emptione et Venditione.

Dig. Lib. 18. & 19. Tit. 1. C. Lib. 4. Tit. 38. & 40.

1 *Ratio ordinis. Emptionis origo & utilitas.*
2 *Emptionis definitio, cum explicatione ſingularum partium.*
3 *Summa hujus tituli.*

1 Explicaturus ordine contractus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, orditur ab emptione & venditione, ſpecie hujus generis contractuum nobiliſſima, & ad vitæ communis uſum maximè neceſſaria, teſte Paulo *l. 1. hoc tit.* ubi ſcribit, originem emendi vendendique à permutationibus cœpiſſe: ſignificans, ut ipſe ſe declarat, difficultatem permutationis, & indigentiam humanam, cui permutatione rerum ægrè ſuccurritur, cauſam eſſe, quòd nummus inventus, & emptio introducta ſit: quod etiam docet Ariſtot. 5. *Ethic.* 5. ubi nummum ait hominum inſtituto factum eſſe ἀντάλλαγμα τῆς χρείας ſuccedaneum & οἷον ἐγγυητὴν; quaſi ſponſorem futuræ indigentiæ. Emptio &
2 venditio eſt contractus, quo id agitur, ut pro certa pecunia uni danda alter rem accipiat. Appellatur hic contractus emptio & venditio, quia duobus hiſce factis ſeu partibus conſtat, emptione & venditione, quæ juncta unum contractum conſtituunt. Factum ejus, à quo pecunia eſt, emptio dicitur, ille emptor; ejus, à quo res proficiſcitur, venditio, ille venditor. Notandum autem eſt, ſic has partes eſſe unius contractus, ut tamen partes ſint inter ſe diſtinctæ ac ſeparatæ, ut una non poſſit eſſe altera; aliudque ſemper ſit emere, aliud vendere, alius emptor, alius venditor, *leg. 1. in fin. hoc tit. l. 1. pr. de rer. permut.* Nam quod dicitur *in l. veteres 19. & ſeq. de act. empt.* veteres in emptione & venditione, ſicut in locatione & conductione, his appellationibus promiſcuè uſos eſſe, id non hoc ſignificat, uſos eſſe una pro altera, ut malè meo judicio D. Vultejus; ſed uſos una, pura vel ſola appellatione emptionis, vel ſola venditionis, ad utrumque intelligendum, indicandumque totum contractum, ut paſſim in hoc argumento fieri videmus: ſcilicet quia unum ſine altero nec eſſe, nec intelligi poteſt, ut eſt natura relatorum, *Connan. 7. comm. 6: Donell. ad rubr. C. hoc tit. n. 4.* Non expreſſi in definitione, quod plerique faciunt, emptionem eſſe contractum mutuæ præſtationis, juris gentium, bonæ fidei, nominatum, conſenſu conſtantem: quoniam ex verbis definitionis ſatis intelligitur, præter conſenſum ad perficiendam emptionem, nihil deſiderari; cætera verò inſunt generi, nullus enim contractus eſt ex iis, qui conſenſu fiunt, qui non ſit δίπλευρος, bonæ fidei, juris gentium, nominatus: nam conventio de pignore, pactum donationis, conſtitutum, huc non pertinet; quia non ſunt contractus. De cæteris hujus generis contractibus idem judicium eſto. Res, quæ traditur, in hoc contractu dicitur merx: pecunia, quæ pro re datur, pretium, *d. l. 1. §. ſub fin. hoc tit.* Igitur circa hæc duo conſenſus in emptione verſatur, circa pretium & mercem, illud ut venditori detur, hæc ut tradatur emptori: ex quibus ſubſtantia emptionis æſtimanda & definienda fuit. Juſtinianus hoc titulo explicat, quomodò 2
contractus emptionis & venditionis perficiatur tum ſine ſcriptura, tum etiam, cum convenit, ut per ſcripturam fieret: inde de materia, forma, fine & effectu diſputat, quamquam nonnihil confusè. Poſtremò de rebus, quarum venditio non conſiſtit.

Textus.

De emptione pura. De pretii conventione, arrhis & ſcriptura.

Emptio & venditio contrahitur, ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet; nam nihil à nobis in hujuſmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur, nō aliter perfectam eſſe venditionē & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidē ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta:

& ſi

Digitized by Google

& ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impunè recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum: hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt; is qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit, ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licèt ſuper arrhis nihil expreſſum ſit.

NOTÆ.

Simul atque de pretio conveneris,] *l.2. §.1. hoc tit. l.1. §. 2. de rer. perm.* niſi aut conditionalis ſit emptio, *l. 9. hoc tit. l. 7. de perm. & com. rei vend.* aut eam in ſcriptis fieri placuerit; ut infra.

Argumentum eſt emptionis] *l.35. pr. eod.* Datur autem arrha vel ſimpliciter, ut ſit ſymbolum dumtaxat & judicium emptionis contractæ, veluti ſi annulus detur, & emptione conſummata reſtituenda eſt, *l.11. §. 6. de act. empt.* vel ut μέρος τῆς τιμῆς, ut ſimul poſtea cedat in partem pretii, data certa pecunia, *d.l.21. §.6. l. ult. de leg. comm.*

Niſi & inſtrumenta emptionis, &c.] Si privata ſit ſcriptura, ſufficit inſtrumentum propria contrahentium manu perſcriptum eſſe, aut ſi ſcriptum ab alio, manu eorum confirmatum: ſi publica, non aliter inſtrumentum completum intelligitur, quàm à tabellione exceptum, partibus prælectum atque ab ipſis approbatum fuerit, *d.l.17.*

Sine pœna recedere] Etiam invito altero, quoniam quamdiu inſtrumentum perfectum non eſt, obligatio non naſcitur.

Sive ſine ſcriptis venditio celebrata ſit] Id eſt, celebrari cœpta ſit. Nam modò dixit pœnitentiæ locum eſſe, quamdiu aliquid deeſt ad perfectionem contractus. Clariùs id elucet ex verbis *d.l. 17. verſ. Illud etiam adjicientes.*

Qui recuſat adimplere contractum] Hoc eſt, qui recuſat emptionem perficere, aut ſtare placito emptionis & venditionis futuræ, *d.l.17. d. verſ.* Cùm enim contractus perfectus eſt, & ſemel conſtituta obligatio, nullo modo alter invito altero recedere poteſt, *leg. 5. Cod. de oblig. & act. l. 3. Cod. de reſc. vend. l. 1. & 2. C. quand. lit. ab empt. diſc.*

COMMENTARIUS.

1. *Quando emptio contracta intelligitur, & quod interſit inter perfectionem contractus & conſummationem.*
2. *Re certa vendita diverſam eſſe emptoris & venditoris præſtationem; genere vendito non item.*
3. *Eſſe qui negent, venditorem licèt facultatem tradendi habeat, præcisè teneri rem tradere; ſed præſtando id: quod intereſt, defungi.*
4. *Præcipua hujus ſententiæ firmamenta.*
5. *Verius eſſe, venditorem prædicto caſu præcisè tenere tradere.*
6. *Hujus ſententiæ potiſſima fundamenta.*
7. *Reſpondetur ad argumenta pro contraria opinione adducta.*
8. *Arrham dari vel ut ſymbolum, vel ut cedat in partem pretii: & effecta utriuſque.*
9. *Quando res in hoc contractu deſinat eſſe integra, & duplex DD. error notatus.*
10. *Quando inter contrahentes actum intelligatur, ut contractus in ſcriptis fiat.*
11. *Quando negotium, quod ſcriptura fieri placuit, pro perfecto habeatur.*
12. *A contractu perfecto ſine communi conſenſu recedi non poſſe, licèt arrhæ intervenerint.*
13. *Accurata contrariæ opinionis confutatio.*

UT primùm de re & pretio convenit, emptio 1
perfecta intelligitur, quamvis nec res tradita, nec pretium numeratum, nec arrha data ſit, *l.2. §. hoc tit. l.1. §.2. de rer. perm. l. 8. de peric. & commun. rei vend. & hoc text.* Itaque in contractibus, qui conſenſu perficiuntur, diſtinguenda perfectio contractus à conſummatione ſive implemento. Emptionem & venditionem perficit ſolus conſenſus de re & pretio; conſummat rei traditio & pretii numeratio, qui extremus eſt contrahentium finis. Simul atque autem emptio perfecta eſt, naſcitur utrinque obligatio, teneturque emptor actione ex vendito, ut nummos, quos pretii nomine pro re vendita promiſit, ſolvat; venditor actione ex empto, ut rem venditam tradat emptori, *tit. Pand. & C. de act. empt.* Eſt verò 2
præſtatio hæc emptoris & venditoris nonnihil diverſa. Emptor enim nummos, quos pretii nomine præſtat, venditoris facere cogitur: venditor vero tantùm vacuam rei poſſeſſionem tradere; quæ res, ſi venditor dominus fuit, facit & emptorem dominum; ſi non fuit, evictionis tantùm nomine venditorem obligat: neque enim cogitur venditor dominium rei in emptorem transferre, ſed ſatisfacit obligationi, ſi præſtet, habere licere, *l.11. §.2. l. ſervus 30. de act. empt. l. ſi ita 25. §.1. hoc tit. l.1. de rer. perm.* Hoc ideò tam variè ut credibile eſt, ne uſus hujus contractus impediatur. Nam etſi venditor non præcisè obligatur ad dominium rei venditæ in emptorem transferendum, tantumdem tamen conſequitur emptor tradita rei vacuæ poſſeſſione, & evictione re evicta præſtita. At vero pretii, quod in pecunia numerata conſiſtit, nullus eſt uſus, niſi accipientis fiat. Adde quòd pretium non in ſpecie, ſed in genere conſtituitur, generis autem debitores conſtat non liberari, niſi rem ex eo genere perfectè faciant accipientis, *l. ſi à ſubſtituto 45. §.1. de legat. 1.*

l. qui

Digitized by Google

l. què concubinam 29. §. pen. de leg. 3. l. heres 58. de evict. Quam ob cauſam & in venditore generis idem probandum crediderim, puta ſi quis in genere vendidit bovem aut equum, cum Bartolo in
3 *l. 2. ſi cert. pet. num. 7.* Illud non ſatis expeditum eſt, utrùm venditor, ſi poteſtatem tradendi habeat, rem præcisè tradere teneatur, an offerendo ſolutionem ejus, quod emptoris intereſt, defungi poſſit. Joannes Bulgarus, Azo, Hugolinus, teſte Saliceto *in l. 4. C. de act. empt.* cenſuerunt, venditorem etiam tum, cum facultatem tradendi habet, non poſſe præcisè compelli, ut tradat, ſed ſolvendo intereſſe liberari. Conſentiunt *Alciat. ad l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. Duar. de in lit. jur. n. 22. Don. ad d. l. 4. C. de act. empt. Fach. nu. 2. contr. 30. Gadd. de contr. ſtip. cap 9. num. 65. & ſeqq.* Atque eo quoque inclinant *Covar. 2. var. reſol. cap. 19. nu. 1. Bachov. in Treutl. vol. 1. diſp. 28. theſ. 2. Gudelin. 3. de jur nov. c. 7. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 54. n. 6. & deciſ. 61. n. 2. item deciſ. 75. n. 5.* ubi refert, etiam magnum Senatum Mechlinienſem ſecundùm hanc ſententiam ſæpè pronuntiaſſe. Firmamenta hujus ſententiæ præcipua hæc ſunt. 1. In
4 obligationibus faciendi ita in univerſum jus eſt, ut debitor liberetur ſolvendo id, quod intereſt, *l. ſi quis 13. §. ult. de re jud. l. ſtipulationes 72. pr. ver. Celſus, de verb. obl.* at talis eſt obligatio, qua tenetur venditor, *arg. l. ſi rem 28. d. l. ſtipulationes eod. tit.* 2. Non uno in loco traditum legimus, ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt, agi, venditorem non tradentem quanti interſit, condemnari, *l. 1. l. 11. §. idem ait 9. l. 12. de act. empt. l. 10. quib. mod. pign. ſolut.* 3. Hoc ampliùs diſerte ſcriptum eſt *in l. 4. C. de act. empt.* etiam tum venditorem, quanti emptoris intereſt, condemnandum cum procacia ejus ſit, quominùs res tradatur. Atqui nulla procacia, nulla contumacia in eo eſt, qui facultatem tradendi non habet. 4. Non obſcurè electio venditori tribuitur, utrùm contractum perficere, hoc eſt, venditionem implere & rem tradere velit, an emptori, quod intereſt, perſolvere; *l. contractus 17. C. de fid. inſtr.* Cæte-
5 rum contraria opinio tantùm non ubique in praxi recepta eſt, pluresque habet auctores, quibus & meum calculum addo, nimirum venditorem, cui poteſtas tradendi ſit, teneri actione ex empto, ut rem ipſam tradat, nec ſolvendo emptori id, quod ejus intereſt, obligationi ſatisfacere, *Cyn. & Bart. in d. l. ſtipulationes, de verb. obl.* item Bart. & Caſtr. *ad d. l. 1. de empt. Bald. in d. l. contractus, C. de fid. inſtr. num. 14. Salic. in d. l. 4. C. de act. empt. Alex. Dec. Jaſ. ad l. 9. ſi cert. pet.* Ex modernis Gomez. *t. reſ. 10. n. 22. Olden. claſſ. 4. act. 1. Moz. col. 4. de natu. empt. n. 26. & ſeqq. Ant. Fabr. 5. conject. 17.* qui tamen ut eſt inconſtans, in alteram partem tranſit *deciſ. 85. error. 4.* ſed in Cod. ſuo *tit. d. pact. defin. 11.* refert, Senatum Sabaudiæ ſecundùm hanc poſteriorem ſententiam judicaſſe. Ita quoque decidunt, *Rot. Genuenſ. dec. 214. Stat. in theſio*
6 *recept. ſent. lit. V. venditor, ſi facultatem Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 25.* Fundamenta hujus ſententiæ potiſſima ſunt 1. rei æquitas, cui minimè convenire videtur, ut emptor præcisè teneatur pretium ſolvere, venditor autem contra non teneatur rem tradere; ut emptor rei periculum ſuſtineat, rem tamen conſequi non poſſit, denique ut propter fraudem venditoris, fidem conventionis adimplere, cum poteſt, recuſantis emptor probationi difficillimæ ejus, quod intereſt, quod & ad exiguam ſummam plerumque deducitur, *l. ult. de ſtip. præt.* adſtringatur. 2. Quod reſponſum eſt, tum non poſſe agi, ut venditor rem tradat, cum, quod multis modis accidere poteſt, tradendi facultatem non habet, *l. ſi cum fundum 68. §. ult. hoc tit.* Hinc enim à contrario rectè colligitur, cum eam facultatem habet, agi poſſe, ut tradat. 3. Reſcriptum Imp. *in l. 6. C. de reſcr. vend.* Unde ſic rectè infertur. Si emptor dupli pretii ſibi oblato ab emptione recedere non cogitur; igitur nec oblata præſtatione ejus, quod intereſt, utpotè cujus æſtimatio in venditionibus duplum excedere non poteſt, *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod int. prof.* 4. Probatur hæc ſententia omnibus iis juris locis, in quibus traditur, venditorem oportere in primis ipſam rem præſtare; obligatum eſſe, ut præſtet, rem habere licere; quod abſque traditione poſſeſſionis fieri non poteſt, *l. 2. l. 3. l. 11. §. 2. l. ſi ſervus 30. in fin. de act. emp. l. Labeo, 45. in fin. hoc tit. l. 8. de evict.* 5. Adhuc apertiùs *leg. bona fides 50. & l. ſi quis 46. de act. empt.* quarum in altera ſcriptum eſt, venditorem compelli rem tradere, in altera, cogi venditionem implere. Aliud autem eſt, implere contractum: aliud, id, quod intereſt præſtare, *l. contractus 17. C. de fid. inſtr.* 6. Apertiſſimè loco Pauli 1. *ſent. 13.* ubi ſic ſcribit; Si id, quod emptum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, ut tradat, aut mancipet. 7. Idem confirmat textus *in §. 1. hoc tit.* ubi Juſtinianus expreſsè ait, emptione perfecta & pretium omnimodo ſolvendum & rem tradendam eſſe. Item alter in *§. 2. ſup. de donat.* ubi eamdem traditionis neceſſitatem, quæ incumbit venditori, ad hujus exemplum donatori quoque imponit, ut fatendum ſit, aut ei, qui donavit, neceſſitatem traditionis non incumbere, aut ſi fatemur incumbere, fateamur & incumbere ei, qui vendidit. 8. Poſtremò cùm poſſit venditor, ſi jure publico ei conceſſum eſſet, rem venditam, quam tradere poteſt, non tradere, modò pati velit ſe condemnari in id, quod emptoris intereſt, non tradens aut facultatem tradendi ſibi adimens, dici frangere, rumpere contractus fidem, *ut l. 6. C. ne hæred. vend. l. 10. C. de act. empt.* Ad argumenta diſſentientium non quæram operoſas reſponſiones. Fefellit eos primùm, 7
quòd putaverunt omnes obligationes faciendi eſſe ejuſdem naturæ, factaque nuda & ſimplicia, ſeu quæ in meris faciendi finibus conſiſtunt, qualia ſunt, exempli gratia, Romam ire, tabulam pingere, inſulam fieri, foſſam fodere, ſimilia eſſe iis, quæ in rei alicujus præſtatione & juris poſſeſſioniſve translatione conſiſtunt, quale eſt ejus, qui tenetur ex cauſa venditionis rem tradere: inter quæ multum intereſſe alii rectè

docent,

Digitized by Google

ducent, *arg. l. in conventionalibus 52. §. 2. de verb. obl. leg. qui res 98. §. mihi de ſolut.* Nam prioris generis facta ſunt ejuſmodi, quæ ut quis faciat cogi non poſſit ſine vi & impreſſione; & ideò ne homini libero vis fiat, placet, in his debitorem non præciſè ad faciendum, quod promiſit, obligari; imò factum hactenus tantum eſſe in obligatione, ut faciendo debitor liberetur, peti nunquam poſſit, ſed id ſolùm, quod intereſt; neque id ſtatim; ſed tum demum, cùm tranſierit tempus, intra quod fieri potuit, quod promiſſum eſt, ut hic poſt moram, quaſi per ſpeciem quamdam novationis, in locum prioris obligationis ſuccedat obligatio in id, quod intereſt, cujus jam præſtandi neceſſitatem debitor evitare, & faciendo ſe liberare non poteſt, niſi ante litem conteſtatam, *l. 14. l. ſtipulationes 72. l. ſi inſulam 84. l. ſervum 91. §. 3. de verb. obl.* At cum res aliqua tradenda eſt, non tam illud agitur, ut tradentis factum aliquod interveniat, quàm ut in eum, cui res tradi debet, poſſeſſio transferatur; quòd ſi facto ejus ipſius, qui ad tradendum obligatus eſt, non facto, judicis auctoritate poterit poſſeſſio avocari, atque in eum, cui res tradi debuerat, transferri. Per *l. qui reſtituere 68. de rei vend.* Diſſimilitudo clariùs apparebit ex paucis quæ ſubjicimus: obligationes, in quibus nudi facti præſtatio verſatur, incertæ ſunt, *l. ubi autem 75. §. quid id 7. de verb. obl.* utpotè in quibus id dumtaxat, quod intereſt, (quod vel ex ipſa pronũtiatione apparet incertũ eſſe) ita venit, ut cum effectu peti poſſit; uti paulò ante demonſtratum. Obligatio autem venditoris certa eſt, quia non continet nudum factum, ſed cauſam bonorum, *l. 52. §. 1. tit.* id eſt, certæ rei præſtationem cum translatione dominii aut juris uſucapiendi, *l. 80. §. hoc t. l. 3. l. 11. §. 2. l. ſervus 30. §. 1. de act. emp.* Ponamus ergo, rem aliquam mihi purè venditam eſſe; hic dubium non eſt, quin eã ipſam rem quam emi, petere à venditore poſſim, & vel confeſtim, vel etiamnum poſt moram: ex quo porrò efficitur, etiam judicem in eamdem rem venditorem victum condemnare debere, non in æſtimationem; ut ſententia ſit conformis libello, juxta *l. ult. C. de fideic. libert.* At ex mera faciendi obligatione nec ſtatim agi poteſt, neque ad facti præſtationem licèt poſt moram, ſed in id ſolùm quod intereſt, quamvis promiſſor faciendo ante litem conteſtatam liberetur, *l. ſi inſulam 84. de verb. obl.* Quamobrem non minùs verè, quàm elegãter mihi ſcribere videtur Favius *in ſupplem. ad Conn. l. 7. cap. ult.* ſi factum, quod in conventionem deductum eſt, in rei alicujus præſtatione conſiſtat, ſive ad dationem, dominiive aut juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro datione, quàm facto habendum eſſe, *arg. l. in conventionalib. 52. §. 1. junct. l. ubi 75. §. ult. de verb. obl.* uti ex contrario datio ad factum ordinata pro facto magis habẽda, veluti ſi ancilla procuratori in rem ſuam conſtituto manumittenda detur. Non obſtant textus *in l. 72. pr. l. 75. §. 7. de verb. obl.* ubi fundum tradere cum aliis iiſque puris factis conjungitur. Nam ex eo, quòd facta omnia in eo conveniunt, quòd per ſe diviſionem non recipiant, aut quòd per ſe nudè conſiderata incerta ſint, nõ rectè intuleris abſolutam convenientiam. Deinde & cauſa conſideranda: poteſt enim & qui commodato aut precario rogat, rem ſibi tradi ſtipulari, & à quovis poſſeſſore. Denique & reſtituere factum eſt, & tradere ex cauſa donationis, dotis, permutationis, &c. Secundò in eo decepti ſunt contrariæ ſententiæ auctores, quòd exiſtimaverunt, obligationem, qua tenetur venditor, eſſe alternativam, in qua conſtat, electionem eſſe debitoris, *arg. l. contractus 17. C. de fid. inſtr.* Nam obligatio venditoris non eſt alternativa à principio, ſed ſucceſſiva, ut ſcilicet teneatur in id, quod emptoris intereſt, ſi contractum implere, id eſt, rem tradere nequeat. Nam profectò ſi alternativa eſſet, & conſequenter venditoris in ea electio, non peccaret, non frangeret fidem venditor, facultatem tradendi ſibi adimens eamdem rem alteri vendendo. Cur igitur qui hoc facit, crimen falſi committere dicitur, *l. qui duob. 21. ad leg. Corn. de falſ.* aut certè ſtellionatus, ſi non dixerit mercem liberam eſſe, *l. 3. §. 1. ſtellionat.* Planè, ſi dolo aut fruſtratione venditoris fiat, quominùs res tradatur, poteſt emptor ultro omiſſa petitione rei agere, ut conſequatur quod ſua intereſt; taxandum non jurejurando actoris in litem, ſed arbitratu judicis. Quò pertinet ſpecies *l. 4. C. de act. empt.* & in hanc quoque ſententiam tamdem conceſſit *Bachoy. not. in paratit. Weſemb. tit. de act. empt.*

Argumentum eſt emptionis contractæ] Sæpè arrhæ nomine aliquid dari ab emptore ſolet: ſed quod ita datur, datur firmandi contractus gratia, & quò faciliùs probari poſſit conveniſſe de pretio, non quòd ſine arrharum interventu emptio non perficiatur, *l. quod ſæpè 35. pr. hoc tit.* Datur autem arrha vel ſimpliciter, ut ſit argumentum dumtaxat & probatio emptionis cõtractæ, veluti ſi annulus detur; vel ut ſimul poſtea cedat in partem pretii data certa pecunia, *l. 11. §. ſi qui vina 6. de act. empt. l. ult. de leg. commiſſ.* Cum arrha tantùm ut ſymbolum data eſt, impleta emptione, id eſt, re tradita & pretio numerato, reſtituenda eſt emptori, utiliſq; in eam rem eſt actio ex empto,
aut condictio ſine cauſa, *d. l. 11. §. 6. de act. empt.* 8
cum in certa pecunia, cedit in defalcationẽ pretii, nihilque repetitur; ſed reliqua pecunia re tradita exſolvenda eſt, *d. l. ult. de leg. commiſſ.* Utroque autem caſu hoc evenit, ut ſi poſtea placuerit emptionem eſſe irritam, id quod arrharũ nomine datum eſt, emptor repetere poſſit vel actione ex empto, vel etiam cõditione ſine cauſa, *d. l. 11. §. 6. de act. empt. junct. l. 2. C. quand. lic. ab empt. diſc.* Et cùm ergo utroque caſu etiam arrhis intervenientibus ſolo communi conſenſu ab emptione recedi poſſit, apparet, datione arrharũ neutrubi rem deſinere eſſe integram: conſtanter enim traditum eſt, ſolo conſenſu, licèt mutuo ab emptione, & ſimilibus contractibus recedi non poſſe, niſi adhuc res ſit integra, *l. ab emptione 58. de pact. l. 1. & l. 2. C. quand. lic. ab empt. diſc. §. ult. infr. quib. mod. toll. obl.* Quando igitur res integra eſſe definit,

Digitized by Google

nit, ut ſolo conſenſu ab emptione recedi nequeat? nimirum cum aliquid præſtitum eſt eorum, quæ ex natura contractus præſtari debent, ut expreſſum eſt in *dict. l.58. de pact.* puta ſi vel venditor rem aut partem rei tradiderit, vel emptor pretium aut partem pretii, *dict. l. 1. & 2. Cod. quand. lic. ab empt. diſc. & dict. §. ult. infr. quib. mod. toll. obl.* Ex quibus apparet, DD. vulgò duplici in errore verſari: primùm quod exiſtimant, quando arrhæ dantur in nummis, qui poſteà in pretium imputentur, rem non ampliùs æſtimari integram: deinde quòd arrha data in argumentum contractus, res ſic integra maneat, ut vel uni liceat invito altero ab emptione diſcedere, emptori cum amiſſione arrharum, venditori cum duplicatarum reſtitutione. Quod perquàm abſurdum eſt, atque in certiſſima juris principia impingit. Sed de eo paulò poſt diligentiùs.

In iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur] Poteſt contractus emptionis ex voluntate & conventione partium aliam naturam adſciſcere, quàm eſt ea, quam ex jure communi & gentium habet, ut ſcilicet ad vim & conſtitutionem obligationis ſcripturam intervenire neceſſe ſit, cùm abſque tali conventione foret, ut nudo & ſimplici conſenſu perficeretur; idque non in emptione ſolùm, ſed etiam in aliis cauſis uſuvenit, *l. contractus, 17.*
10 *C. de fid. inſtr.* Quando autem id inter contrahentes actum intelligatur, diligenter obſervandum eſt. Etenim in ſcriptis contractum dicitur, non quoties de negotio in conventionem deducto ſcriptura confecta eſt, (quippè ſolent plerumque ſcripturæ confici, non ut robur & ſubſtantiam ex iis contractus accipiat, ſed facilioris probationis gratia, & ad futuram rei memoriam) verùm tunc demum, cum id actum eſt, ut non aliter contractus valeat, quàm ſi in ſcripturam redigatur. Id verò actum intelligitur, ut rectè Placentinus & Azo, non tantùm cum nominatim & expreſsè convenit, ut non valeret contractus, niſi in ſcripturam redactus eſſet: verùm etiam ſi ſimpliciter convenerit, ut in ſcriptis contraheretur; vel quod idem valet, ſi ab initio placuerit contractum in ſcriptis fieri: nam & hic non obſcurè id agitur, ut contractus non niſi ſcriptus valeat; neque ad hoc expreſſiorem conventionem requirit Juſtinianus in *d. l. contractus*, conſentit *Gloſſ. hic, Caſtr. in d. l. contractus, Sichard. ibid. n. 3.* Qua etiam ratione ſi partes aut in ipſo actu contrahendi, aut paulò ante contractum petierint, ut calamus afferretur, ut accerſeretur notarius contrahendi & conficiendi inſtrumenti gratia, rem in ſcriptis geri, & ſine ſcriptura nihil actum voluiſſe, cenſeri debent. Quæ ſententia etiam rebus judicatis confirmata eſt, teſte *Ant. Fab. C. ſuo de teſtibus, defin. 23. & de fid. inſtr. defin. 14.* quamquam diſſentit *Salic. in d. l. contractus*, & nonnulli alii quos allegat. Et ut cauſæ ſerviat, probare videtur *D. Dekher. lib. 2. diſſer. 13. n. 3.* At verò ſi, quod ſæpè fit, poſt contractum initum, & concluſionem negotii, inſtrumentum de eo confectum fuerit, ſcriptus potiùs, quàm in ſcriptis initus, contractus dicetur. Sicuti nec rectè quis dixerit, teſtamenta nuncupativa, quæ hodiè frequentantur, per ſcripturam fieri, licèt plerumque ſcribantur, quoniam ut ſcribantur, ad ſubſtantiam eorum non pertinet, *vid. ſup. §. ult. de teſt. ord.* Sed etſi in contractu ineundo convenerit, ut de eo inſtrumentum conficeretur, ne ſic quidem id actum intelligi debet, ut contractus in ſcriptis fieret, ſed potiùs ut ſine ſcriptura initus perfectuſque ad futuram dumtaxat rei memoriam deſcriberetur. Quippè in dubio, ſi non appareat quid actum ſit, credendum eſt, ad probationem potiùs, quàm ad validitatem actus, ſcripturam interveniſſe, cum actus talis eſt, qui ſine ſcriptura poteſt ſubſiſtere, *l. 4. de pigner. l. 4. de fid. inſtr. leg. cum res 11. Cod. eodem*, & ibi Bald. ut jure communi magis, quàm ſpeciali, contrahentes uſi videantur, *leg. Imperator 30. de reb. auctor. jud. poſſeſſ. alias leg. 15. de priv. cred. Ant. Fab. dd. loc. DD. comm. in dict. leg. contractus, Cod. de fid. inſtr. Chriſtin. volum. 3. dec. 29. num. 15. & ſeq. Andr. Fachin. 2. contr. 97.*

Niſi & inſtrumenta emptionis] Quoties placet, 11
negotium ſcriptura confici, non ante id pro perfecto habetur, quàm in ſcripturam redactum eſt, inſtrumentumque ejus negotii ritè confectum. Si privata ſit ſcriptura, ſufficit ad completionem inſtrumenti, propria contrahentium manu id perſcriptum eſſe; modò ne quod ſcriptum eſt, pro prima ſcheda & deletitia, in qua partes aliquid addi aut detrahi & deleri voluerint, habitum ſit; tum enim ad perfectionem contractus requiritur ut ſcheda illa in mundum redigatur. Quòd ſi inſtrumentum non ab ipſis contrahentibus, ſed ab alia perſona privata ſcriptum ſit, id pro completo habetur, cum utriuſque contrahentis ſubſcriptione confirmatum eſt. Si verò inſtrumentum ſit publicum, puta conficiendum per tabellionem ſive notarium, id non aliter completum intelligitur, neque vires ullas habet, quàm ſi à notario exceptum perfectumque partibus prælectum fuerit, atque ab ipſis approbatum, *hoc text. & d. l. contractus.* De requiſitis inſtrumenti publici, & quæ de more inſeri ſolent, vid. *Covar. pract. q. 20. Vveſemb. parat. de fid. inſtr. Althuſ. lib. 3. c. 42. num. 13. & ſeqq. cum ibi citatis.*

Donec aliquid deeſt, pœnitentiæ locus eſt] Cum contractum in ſcriptis fieri placuit, ſcriptura ad ſubſtantiam contractus pertinere incipit; & ideò quamdiu inſtrumentum perfectum non eſt, obligatio non naſcitur, & nihil dum actum intelligitur; qua de cauſa interim etiam pœnitentiæ locus eſt, licetque alterutri à negotio, quod inſtitutum eſt, ſine pœna diſcedere. Cæterum hoc ita, niſi quid arrharum nomine datum ſit. Quod cum factum eſt, placet quidem, adhuc ſine mutuo conſenſu recedi poſſe; ſed emptorem conſilium mutantem, quod dedit, amittere; venditorem ejus, quod accepit, duplum reſtituere, *d. l. contractus, C. de fid. inſtr. & hoc noſtro text.*

12 *Sive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis venditio celebrata ſit*] Id eſt, celebrari cœpta ſit; quam eſſe mentem Juſtiniani, ex eo intelligitur, quod ante dixit pœnitentiæ locum eſſe, quamdiu aliquid deeſt ad perfectionem contractus. Hoc enim ipſo apertè ſignificat, cùm contractus eſt perfectus, & nihil ampliùs ad conſtitutionem obligationis deſideratur, pœnitentiæ locum non eſſe, nec poſſe ullo modo unum inviro altero ab eo recedere. Ex ipſa conſtitutione Juſtiniani *dict. l. contractus*, id elucet clariùs, *verb. ſuper facienda emptione*. Item *non procedente contractu*. Item *qui vendere pollicitus eſt*. Quæ omnia manifeſtè oſtendunt, nec arrhis datis pœnitentiæ locum eſſe, niſi contractu adhuc imperfecto. Putaverit autem fortè aliquis, hoc non convenire cum eo, quòd arrhæ dicuntur eſſe argumentum emptionis contractæ: ex eo enim ſequitur, arrhas non dari, niſi contractu jam perfecto. Reſpond. Verum eſt, arrhas plerumque quidem contractu demum perfecto dari ſolere: cæterum nihil prohibet, quominùs & ante contractum dentur ſuper facienda emptione ei, qui vendere pollicitus eſt, quæ ſunt verba *d. l. contractus*. Et in ipſo actu contrahendi, quamdiu adhuc contractui aliquid deeſt, ut eſt in hoc text. neque id tantùm cùm in ſcriptis res geritur, verùm etiam cùm ſine ſcriptis. Neque enim ſtatim inter partes de pretio convenit. Acceſſionum quoque & finium definitio ſæpè tractum temporis habet, & interim aliquid arrhæ nomine dari poteſt ab eo, qui de re emenda tractare cœpit, ne quis alius facilè
13 prævertat. Concedunt omnes, ſi ſine arrhis emptio celebrata ſit, recedi à negotio ſine communi conſenſu non poſſe: cæterum ſi arrhæ intervenerint, putant plerique, etiam tunc locum pœnitentiæ dari, cùm contractus jam perfectus eſt, & poſſe adhuc ab eo diſcedi hac conditione, ſi emptor diſcedere volens arrhas relinquat, venditor recedens reddat duplicatas. Quod minimè ferendum eſt. Quid enim certius hac juris ſententia, obligationi ſemel conſtitutæ renuntiare invito adverſario non licere? *l. 5. C. de obl. & act.* Atque hoc vel maximè valet in contractu emptionis & venditionis, *l. ab emptione 58. de pact. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. diſc.* Uſque adeò ut conſtitutum ſit, nec ex reſcripto Principis ab emptione jure perfecta recedi poſſe, *l. 3. Cod. de reſc. vend.* Non mutat hanc ſententiam arrharum poſt contractum perfectum interventus, ſed magis firmat: quoniam arrhæ non dantur infirmandæ emptionis cauſa, ſed confirmandæ: dantur enim tunc in hoc, ut ſint argumentum emptionis jam contractæ, *hoc text. & l. quod ſæpe 35. eod.* Jam verò abſurdiſſimum eſt, id quod ad confirmationem contractus datur, ad everſionem ejus flecti: & omninò falſum eſt, quod pro defenſione contrariæ ſententiæ affertur, datione arrharum hoc tacitè agi intelligi, ut liceat alterutri ab emptione contracta recedere cum jactura arrharum aut duplicatarum reſtitutione. Neque interpretis eſt, hujuſmodi tacita pacta ſine auctoritate legum, & contra mentem atque intentionem contrahentium introducere. Non obſtat, quòd is, qui nominatim in rem aliquam ſibi cavet, aliis beneficiis & remediis renuntiare videtur, per *leg. & habet 15. §. 3. de precar. l. ult. C. de pact. conv. tam ſup. dot.* Id enim tunc obtinet, quando quis ſua cautione ſibi proſpexit de re aliqua, in qua illi proſpicitur jure ſine cautione privata, ut oſtendunt exempla prædd. ll. Locum autem non habet in pluribus cautionibus, quibus quis ſibi privatim proſpicit. Hoc enim cùm ſit, poſterior cautio præcedentem obligationem magis confirmat, *l. 4. §. ſi ex conventione, de re ind. leg. prædia 28. de act. empt.* Et ſic etiam ſit in propoſito: nam qui emit, privata cautione ſibi parat actionem ex empto; ac proinde nova cautione arrharum non debet videri à priore obligatione receſſiſſe, ſed eam magis voluiſſe confirmare. Hanc ſententiam non obſcurè probant *Ioan. Fab. hic, Cyn. & Bart. in dict. l. contractus*, certiùs confirmant *Oldendorp. claſſ. 4. tract. [illegible] Vveſemb. par. num. 9. Don. ad d. l. contractus, num. 12. & ſeqq. Deod. Tulden. ad tit. C. quand. lic. ab empt. diſc. num. 2. Chreſtin. vol. 3. dec. 70. num. 2.* & conſuetudine receptam teſtatur Buſius ad *l. 35. in fin. hoc tit.* in Gallia tamen contraria obtinet, teſte Pacio in *d. l. contractus, num. 12.*

Qui recuſat adimplere contractum] Id eſt, qui recuſat inſtitutam emptionem perficere, aut ſtate placito emptionis & venditionis futuræ, quod ex iis, quæ præcedunt, perſpicuum eſt. *Adimplere* igitur hic poſitum pro *perficere*, ut contra *perficere contractum*, dixit pro *implere*, *d. leg. contractus, circa medium*. Cæterum cùm proprie & diſtinctè loqui volumus, emptionem perfici dicimus ſolo conſenſu in mercem & pretium, impleri harum rerum præſtatione. Illud ſimplicem perfectionem & conſtitutionem obligationis ſignificat; hoc finem ultimum contrahentium, numerationem pretii, & rei venditæ traditionem. 1

TEXTUS.

De pretio certo vel incerto vel in arbitrium alienum collato.

1. *Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt. Sed & certum eſſe pretium debet; alioqui ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta, inter veteres ſatis abundèque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio:* Quanti ille æſtimaverit, *ſub hac conditione ſtaret contractus; ut ſiquidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, &*

ven-

Digitized by Google

venditio ad effectum perducatur : emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum in locationibus & in conductionibus tradere.

NOTÆ.

1. *Nulla emptio ſine pretio*] *L.5.§.1.h.t.* quemadmodum nec ſine re, quæ veneat, *l.8.eod.* Itaque non valet emptio donationis cauſa contracta, *l. 36. & 38. eod.* nec cum dicis cauſa & ἀφοσιώσεως res venditur uno nummo : quæ non vera, ſed imaginaria venditio eſt, *l.55. eod.* & donationis inſtar inducit, *l. 46.locat.l.3.& 9.C.h.t.* Denique nummus unus pretium non eſt, *l. 10. §. ult. de acq. poſſ.* emptionis autem ſubſtantia conſiſtit ex pretio, *l.72. h. t.*

Certum eſſe pretium] Vel ſimpliciter, vel de quo conſtet ſaltem per relationem ad certam quanritatem : veluti ſi ita dicat emptor, *quanti tu emiſti*, vel *quantum pretii in arca habeo*, *l. 7. §. pen. & ult. eod.* Illa autem emptio imprrfecta eſt, cum emere volenti venditor dicit, *quanti poſteà æſtimabitur*, aut *quanti tu æquum putaveris*, *l. 35. §. 1. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Emptionis ſubſtantiam ex pretio conſiſtere : & quid inde.*
2 *Pretium certum conſtitui oportere, & quando id conſtitutum intelligatur.*
3 *Emptionem non contrahi, cum definitio pretii generaliter alieno arbitrio permiſſa eſt : ſecus ſi arbitrio certæ perſonæ.*
4 *Quòd ſi res vendita ſit eo pretio, quod duo periti à partibus eligendi conſtituunt.*
5 *Arbitratoris manifeſtam iniquitatem corrigi poſſe officio judicis.*
6 *Explicatur l. in lege 24. in pr. locat. & alia quædam obſervatu digna notantur.*

1 QUemadmodum ſine re, quæ veneat, nulla emptio intelligitur, *l.8.h.t.* Ita nec ſine pretio, quod viciſſim præſtetur, emptio eſſe poteſt, *l. 2. §. 1. eod. l. 1. de rer. perm. l. pacta conventa 71. hoc tit.* ubi Papinianus ait, *emptionis ſubſtantiam conſiſtere ex pretio*. Itaque non valet emptio, quæ donationis cauſa contrahitur, *l. cum in venditione 36. l. ſi quis 38. eod.* aut cum dicis cauſa prætextu pretii quæſito, res venditur uno nummo, *l. ſi quis 46. locat.* quæ non vera, ſed imaginaria venditio eſt, *l. nuda 55. dict. l. ſi quis 38. hoc tit. leg. imaginaria 16. de reg. jur.* Planè, ſi non id actum ſit, ut totum pretium condonetur, ſed res viliore pretio, licèt donationis cauſa, vendita fuerit, placet valere venditionem, extra quam ſi hujuſmodi venditio facta ſit inter virum & uxorem, *d. l. 38.* In pretio duo deſiderantur ; unum, ut id certum ſit ; alterum, ut conſtituatur in pecunia numerata. De priore tractatur hoc §. de poſteriore §. ſeq.

2 *Certum eſſe pretium debet*] Quamdiu pretium incertum atque indefinitum eſt, emptio imperfecta cenſetur, nec ulla naſcitur obligatio. Itaque ſi emere volenti venditor ſic dicat, *Habebis rem emptam, quanti poſteà æſtimabitur*, nihil adhuc actum intelligitur. Enimverò ſi traditio ſecuta ſit, volunt DD. comm. inde reſultare contractum innominatum: quam ſententiam probat Fachin. *2. controv. 1. Buſ. in l. 1. de rer. permut.* contra Pinell. *part. 2. rubr. de reſc. vend. Gomez. 2. reſ. 2. num. 9.* Quod ego in medio relinquo. Certum duobus modis dicitur, vel ſimpliciter, cum ab initio certa quantitas exprimitur, vel de quo conſtat per relationem ad rem certam ; veluti ſi ita dicat venditor ; *quanti tu emiſti, quantum pretii in arca habeo*. Nam licèt hic pretium in præſentia occultum ſit, & apud contrahentes incertum, re tamen ipſa & in veritate certum definitumque eſt, *l. 7. §. ult. hoc tit.* Benè Juſtinianus, *Quæ per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta ſint*, *§. pen. ſup. de verb. obl.* Quid ergo ſi venditor ſic dixerit, *Res tibi erit empta juſto pretio*, aut *eo pretio, quod juſtum declarabitur*? Adhuc imperfectum negotium videtur : quoniam & juſti pretii modus incertus eſt : quippè quod conſtitui non poteſt, niſi ex arbitrio boni viri, quod in mercibus una, & æquabili forma non continetur. Ita poſt DD. comm. Pinell. *d.p.2. num. 19. & ſeq. Gomez. d. loc. num. 9. Surd. dec. Mant. 82. num. 14. Fach. 2. contr. 1.* Aſſentior autem Surdo *d. dec. in fin.* & D. Tuld. *comm. hic, cap. 4.* qui venditionem juſto pretio factam valere exiſtimant in iis mercibus, quibus publicè pretium conſtitutum eſt, ut ſæpè panis, vini, frumenti, carnium aliarumque rerum ad victum quotidianum pertinentium pretium magiſtratus definit. Hoc enim caſu partes per juſtum pretium non aliud, quàm illud ipſum, quod publicè determinatum eſt, intellexiſſe videri poſſunt. Conſtat autem, etiam illud pro certo haberi, quod certum evadit ex relatione ad id, quod certum eſt. Et hinc infert Gomez *dict. loc.* valere venditionem vini, olei, tritici & ſimilium rerum, factam eo pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die vel tempore.

3 *Inter veteres dubitabatur*] Dubitatum olim fuit, an valeret emptio definitione pretii collata in arbitrium alterius. Quidam id affirmabant, quaſi res omnis in arbitrium boni viri rejecta cenſeri deberet ; nec incertum videri, cujus definitio pendeat à tali arbitrio, quod uno & perpetuo tenore conſtat. Alii id negavere, hoc fortè argumento nixi, quòd pretia rerum æſtimatione communi, non ex affectu ſingulorum, funguntur, *l. pretia 63. ad l. Falc.* Fuere denique, qui

Digitized by Google

diſtinguendum exiſtimabant, utrùm electum eſſet arbitrium boni viri ſimpliciter, an verò nominatim arbitrium certæ perſonæ. Hanc quæſtionem Juſtinian. *hoc §. & l. ult. C. eod.* ita decidit, ſi definitio pretii collata ſit in arbitrium certæ perſonæ, puta hoc modo: *Fundus ille tibi emptus eſt, quanti Titius æſtimaverit*, hac conditione ſtaret emptio, ſi perſona nominata pretium definiret. Quòd ſi ille, qui nominatus eſt, vel noluerit pretium definire, vel non potuerit, fortè jam mortuus, tùm emptio nulla ſit, quaſi nullo pretio conſtituto. Illud autem ſemper conſtitit, in arbitrium unius ex contrahentibus definitionem pretii fruſtra conferri, *l. quod ſæpè 35. §. 1. hoc tit.* ne ſcilicet in poteſtate ementis aut vendentis ſit, utrùm debeant, an non debeant, *l. 7. in pr. eod. l. 13. Cod. eod. l. 2. §. 3. quod cert. loc.* Pinell. *dict. part. 2. cap. 1. num. 6.* Gomez. *d. reſ. cap. 2. num. 19.*

4 *Quanti ille æſtimaverit*] Arbitrator ſcilicet nominatim electus: nam ſi pretium alieno arbitrio generaliter permiſſum ſit, placet emptionem non contrahi, uti nec locationem, mercede in alienum arbitrium indefinitè collata, *l. ſi merces 25. princ. locat.* veluti, *fundus tibi emptus eſt, quanti alii æſtimabunt*, aut *quanti vir bonus æquum putaverit*, non facta relatione ad judicem vel certam perſonam, *arg. d. l. ult. C. hoc tit.* Pinell. *d. loc. n. 5.* Quid verò ſi emptio facta proponatur eo pretio, quantum conſtituent duo periti eligendi, alter ab emptore, alter à venditore? Conſequens eſt ſuperioribus, ut dicamus, emptionem non valere: quoniam ne hic quidem certa perſona deſignatur; adeòque eadem hic incertitudo eſt, quam habet deſignatio juſti pretii, vel pretii in arbitrium boni viri collatio: nam & hæc ſic interpretaremur, ut eligeretur aliquis, qui neutri improbaretur, aut ut quiſque eligeret unum, qui pretium ſtatueret aut juſti pretii modum. Quin fieri etiam poteſt, ut ipſi contrahentes circa electionem peritorum diſſentiant: neque enim hæc peritia certum uſque habet tenorem. Non obſtat *l. 16. §. ult. de pign.* nam ibi negotium ſubſiſtit ex pacto pignoris. Ita pro Pinello *d. loc. num. 6.* contra Fachinæum *1. contr. 1.* & ſententiam communem diſputat D. Tuldenus *comm. hic cap. 5.* communis tamen ſententia in foro obtinet, ac conſuetudine hujus ſæculi potiſſimùm inter mercatores viget, D. Paul. Buſ. *in l. 1. num. 8. de rer. perm.*

Omnimodo ſecundùm ejus æſtimationem] Hoc idem expreſſum eſt in ipſa conſtitutione Juſtiniani *l. ult. C. h. t.* Ergo etiamſi Titius arbitrator multò pluris aut minoris rem æſtimaverit, quàm
5 valet, dicendum eſt valere contractum. Sanè ſi arbitrium Titii tam pravum eſt, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, conſentiens ferè omnium opinio eſt, arbitrio boni viri iniquitatem corrigi poſſe. Quod ſic accipiendum eſt, corrigi poſſe, non remedio aliquo reſtitutorio, ſed officio judicis, quod actioni bonæ fidei ſubſervit, exemplo ſocietatis. Ut enim, ſi partibus ſocietatis definiendis arbiter electus partes manifeſtè iniquas conſtituerit, iniquitas arbitrii per judicem corrigitur inſtituta actione pro ſocio, *l. in propoſit. 78. & ſeq. pro ſoc.* ita quoque ſi pretio declarandus ſumptus in contractu emptionis, apertè iniquum & nimis magnum definierit, & venditor illud petat, poterit judex, oſtenſa iniquitate, ex officio id moderari, propter clauſulam ex bona fide. Ita *DD. comm. hic, & in d. l. ult. C. eodem.* Quæ ſententia cùm ſit æquitati planè conſentanea, utique civiliter accipi oportet, quod hic ait Juſtinianus, omnimodò ſecundùm æſtimationem arbitratoris pretium ſolvendum eſſe, ut ſcilicet his verbis non excludatur officium judicis in corrigenda manifeſta iniquitate, etiamſi ea dimidium juſti pretii non excedat: nam ad eam, quæ excedit, reſcindendam ſpeciale remedium competit, *l. 2. C. de reſc. vend.* Inter quæ hoc intereſt, quòd officium judicis locum non habet, niſi cum re adhuc integra agitur ex empto aut vendito ad implendum contractum: nam ſi juxta factam æſtimationem res tradita ſit & pretium ſolutum, officio judicis corrigi iniquitas non poteſt. Quòd ſi ultra dimidium juſti pretii alteruter læſus ſit, hìc locus eſt remedio reſciſſorio, *d. l. 2. Cod. de reſc. vend. add. Bachov. comm. hic, & D. Tuld. cap. 9.*

Pro nihilo eſſe venditionem] Igitur in propoſito non recurritur ad arbitrium alterius, tanquam electum ſit arbitrium boni viri. Idque etiam ante Juſtinianum in partibus ſocietatis definiendis obtinuiſſe conſtat, *l. ſi coita 75. pro ſoc.* Quin etiam Ulpianus generaliter reſpondet, non eſſe recedendum à perſona ejus, cujus arbitrium inſertum eſt, *l. ſi quis 43. de verb. obl.* Neque hic 6
obſtat, quod ſcriptum eſt *l. in lege 24. pr. locat.* ſi in lege locationis comprehenſum ſit, ut alterius arbitratu opus approbetur, boni viri arbitrium comprehenſum videri: nam iſtic non contractus aut ſubſtantialis aliqua pars contractus in arbitrium alterius confertur, ſed mercede pro opera conſtituta, & ſic tractu jam perfecto, accidentale aliquid, nimirum qualitas ſeu approbatio operis, quod redemptor faciendum conduxit. In hujuſmodi ſpecie id actum meritò intelligitur, ut arbitrium tale præſtetur, quale viro bono convenit, ne alteri injuria fiat: & hoc bona fides exigit. Pari de cauſa ſi quid accidentale (nam eſſentialia non poſſunt) arbitrio alterutrius è contrahentibus permiſſum ſit, placet in viri boni arbitrium id collatum videri, ut actus ſuſtineatur; qui fruſtraneus foret, ſi perſona contrahentis tantùm comprehenſa intelligeretur: quippè in cujus poteſtate ſit, non arbitrari, *leg. 7. pr. hoc tit. d. l. 24. locat.* In teſtamentis, in quibus voluntates pleniùs interpretamur, *l. 12. de reg. jur.* hoc perpetuum eſt, ut legatum in alterius arbitrium collatum, in boni viri arbitrium collatum intelligatur; & ſive is, in cujus arbitrium collatum eſt, arbitretur, ſive non arbitretur, ſemper utile ſit, *l. 1. de leg. 2. l. 3. §. 2. & 6. comm. de legat.*

Et

Digitized by Google

Et in locationibus] *D. l. ult. C. h. t.* Verba penè integra conſtitutionis Juſtiniani, quæ & hoc §. repetuntur, ad Gajum in *l. merces 25. princ. locat.* appinxit Tribonianus.

TEXTUS.

In quibus pretium conſiſtat. Differentia emptionis & permutationis.

2. *Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an pretium eſſe poſſet, valdè quærebatur; veluti, an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium eſſe poſſit. Et Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant, pretium poſſe conſiſtere: unde illud, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi: eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe. Argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait permutatis quibuſdam rebus, his verbis:*

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέστασαν οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσι.
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc eſt.

Advecta è Lemno tunc vina fuere carinis.
Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi;
Æremicante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique juventis,
Pars quoque mancipiis.

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant; aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem; alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe: nam utramque videri & veniſſe & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, meritò prævaluit: cum & aliis Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores Divi Principes admiſerunt. & in noſtris Digeſtis latiùs ſignificatur.

NOTÆ.

2. *Permutatione rerum emptionem contrahi*] Permutatio inſtar obtinet emptionis. Unde in ædilitio edicto cum permutatum eſt, uterque & venditoris & emptoris loco habetur, *l. 19. §. pen. de ædil. edict.*

Vinnius in Inſtitut.

Non poſſe rem expediri] Id eſt, non poſſe intelligi aut diſcerni, &c. *dict. l. 1. §. 1. l. 1. princ. de rerum permut.* addit Paulus & duo alia, quod venditor non cogitur rem emptoris facere, ſed evictionis tantùm nomine obligatur; in permutatione autem utrinque res accipientis fieri debet. Item quod emptio nuda conſentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet, *dict. l. 1. pr. §. 2. & 3.*

Aliis Homericis verſibus] Quos vide apud Paul. *d. l. 1. §. 1. h. t.* & Theoph. hic. Excipi tamen hic poſſet, poëtam, dum metro ſervit, verborum proprietatem inſuper habuiſſe.

Anteriores D. Principes] Diocletianus & Maximianus, *l. pen. C. de rer. perm.*

COMMENTARIUS.

1 *Summa diſputationis Pauli in L. 1. hoc tit.*
2 *Pretium in alia re, quàm pecunia numerata, conſiſtere non poſſe, ex ſententia Proculi.*
3 *Excutiuntur argumenta, quibus Sabinus probare conatus eſt, permutatione rerum emptionem contrahi.*
4 *Uſum pecuniæ ſignatæ perantiquum eſſe.*
5 *Quibus & quàm validis rationibus Proculus demonſtrarit, emptionem & permutationem planè diverſa eſſe.*
6 *Defenditur Sabini & Caſſii ſententia.*

ANtiquiſſima ratio commutandi inutilia cum utilibus, & comparandi res neceſſarias, permutatio fuit: quæ cùm duo hæc incommoda haberet, unum, quod non ſemper concurrebat, ut quod alter haberet, alter deſideraret; alterum, quod etſi concurreret, inæqualis tamen rerum eſſet æſtimatio: invento tandem nummo, quo res cæteræ æſtimarentur, & qui menſura eſſet omnium, his difficultatibus occurſum eſt; cœperuntque homines res ſibi neceſſarias comparare pretio earum in nummis ſeu pecunia numerata viciſſim dato: quod genus commercii emptio & venditio appellatur, & ſecundùm Nervæ ac Proculi ſententiam à permutatione multum diſtat. Hæc ſumma eſt diſputationis Pauli in *leg. 1. hoc tit. & hujus loci.* 1

In numerata pecunia] Alterum, quod in pretio deſideratur, eſt ut illud conſiſtat in nummis ſeu numerata & ſignata pecunia. In aliis rebus pretium non poſſe conſiſtere, nec rebus utrinque intervenientibus emptionem fieri, ex ſententia Nervæ & Proculi pridem placuit *hoc text. leg. 1. §. 1. eod. l. 1. de rerum permut. leg. 9. Cod. hoc tit. leg. pen. Cod. de rerum permut.* Eniinverò ſi pretium ab initio in pecunia numerata conſtitutum fuerit, conſentienti poſteà venditori etiam alia res in ſolutum dari poteſt contractu non mutato, *leg. 9. Cod. de reſcind. vend.* quippè circa formam & diſtinctionem contractuum initium, non exitum, ſpectamus, *l. 1. §. idem Pomponius 13. depoſ.* 2

Sabinus & Caſſius etiam in alia re] Sabinus &

Caſſius putabant, non tantùm in pecunia numerata, verùm etiam in quavis alia re pretium conſiſtere poſſe, rerumque permutatione emptio-
3 nem quoque & venditionem contrahi. Utebantur ad confirmationem ſententiæ ſuæ hoc argumento; Si emptio & venditio jam tum in uſu erat, cùm nondum eſſet nummus, nihil obſtat, quominùs & poſt repertos nummos ſine iis conſiſtat, &c. Aſſumptionem probabant auctoritate Homeri, qui *lib. 7. Iliad.* refert, Græcos vinum ex Lemno advectum ſibi comparaſſe ære, ferro, tergoribus, bobus, mancipiis, utens verbo οἰνίζεσθαι, quod eſt οἶνον ἀγοράζειν, *vinum emere, mercari*. Alium locum ejuſdem Poetæ, & qui magis pro hac ſententia facit, Paulus *l. 1. §. 1. hoc tit.* ſubminiſtrat ex libro 1. *Odyſſ. circa fin.*

Τήν ποτε Λαέρτης πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν.

id eſt, *quam* (Euricleam ancillam) *olim Laertes emerat poſſeſſionibus ſuis.* Nerva verò & Proculus contra diſputabant, pretium non niſi in nummus poſſe conſiſtere, contractumque emptionis & venditionis à permutatione multum differre, quibus etiam cæteri ferè aſſenſerunt: argumenta eorum mox videbimus. Illud Sabini & Caſſii ex Homero non putabant eſſe magni ponderis. Nam verbum οἰνίζεσθαι eſſe ambiguum, quod pro ſubjecta materia & ad permutationem & ad emptionem accomodari poſſit: & ideò apud Poetam *d. loc.* ad permutationem potiùs quàm ad emptionem referendum: quod etiam Paulus notat *d. l. 1. §. 1. hoc tit.* Illa quidem.

πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν

Sabini opinionem magis juvant: nam verbum πρίασθαι proprietate & vi ſua non poteſt ad alium contractum, quàm ad emptionem, referri: & tamen emptio iſta ſine nummis facta eſt, ſive verba Homeri ſic interpretere, *emit poſſeſſionibus*, aut *facultatibus ſuis*, id eſt, *de ſuo*, ſive ut alii, *emit & emptam præfecit facultatibus ſuis*, ut ſubaudiatur præpoſitio ἐπὶ: quoniam mox ſubjicit Poeta, pretium datum eſſe viginti boum. Sed tamen ne hoc quidem ſatis eſſe videtur ad probandum, emptionem ibi revera contractam fuiſſe: quippè cùm poetæ dum metro ſerviunt, verborum proprietatem ſæpè negligere cogantur. Inſpicienda ſemper eſt rei veritas, quam ſi ſequimur, ſtatuendum omninò videtur, emptionem & venditionem non eſſe, niſi nummi intervenerint, etiamſi dictum ſit, me fundo meo emiſſe fundum tuum; & ideò Plinius *lib. 13. c. 1.* ex Homero eamdem rerum permutationem referens, quæ hic memoratur, impropriè loqui credendus eſt, cum dicit Græcus *vinum* emptitaſſe *coris boum*, &c.
4 Illud ex antiquis hiſtoriis, adeòque ex ipſa hiſtoria Moſis *Geneſ. c. 23. & c. 42. cum aliquot ſeqq.* conſtat, uſum nummi & ſignatæ pecuniæ antiquiorem. Plinius *l. 7. c. 56.* ſcribit, Liberum Patrem primum inſtituiſſe emere & vendere. Qui Liber Pater temporibus Moſis fuiſſe dicitur multò ante bellum Trojanum, quamquam primus nummorum auctor per Græciam celebratur Phædon Eleus, qui Homero longè recentior fuiſſe fertur, *Strabo lib. 8.*

Diverſæ ſcholæ auctores contra]. Videlicet Nerva & Proculus. Hi negabant, pretium rei venditæ in alia re conſiſtere poſſe, quàm in pecunia numerata, dicebantque, emptionem & venditionem diverſam eſſe ſpeciem contractus à permutatione. Sic verò illi argumentabantur. In 5
contractu emptionis & venditionis hæc perpetuò diſtincta eſſe oportet, pretium & mercem: ſicut enim aliud eſt emere, aliud vendere, alius emptor, alius venditor, ita & aliud pretium, aliud mercem eſſe. At in permutatione uti diſcerni non poteſt, uter emptor, uter venditor ſit, ita nec utra res videatur veniſſe, utra pretii nomine data. Rationem autem non pati, ut dicamus, utramque & veniiſſe & pretii nomine datam, *l. 1. §. 1. in fin. hoc tit. l. 1. de rerum perm.* Atque hæc Proculi & Nervæ ſententia tandem obtinuit, & conſtitutionibus Principum comprobata eſt, *l. pen. Cod de rerum perm.* Paulus *in d. l. 1. de rer. perm.* duas alias inter emptionem & permutationem differentias notat. 1. Quòd venditor non cogitur rem emptoris facere, ſed ſufficit ei ob evictionem ſe obligare, poſſeſſionem tradere & purgari dolo malo: itaque ſi evicta res non ſit, nihil venditorem debere. At in permutatione utrinque rem accipientis fieri debere, ideòque rem alienam dantem nullam contrahere permutationem, *d. l. 1. pr. junct. §. 3.* 2. Quòd in emptione ex nuda conſentientium voluntate obligatio naſcitur, in permutatione res demum tradita initium obligationi præbet, *§. 2. ejuſd. l. congruit l. 3. C. ead.* ſed utrumque hoc eſt à civili jure Romanorum.

Aliis Homericis verſibus] Puto, eos verſus ſignificari, quos Paul. *l. 1. §. 1. h. t.* citat ex *l. 6. Iliad.* ubi Poeta refert, Glaucum centum boum arma aurea permutaſſe cum æris Diomedis armis novem boum. Quo loco utitur verbo ἀμείβειν, quod eſt proprium permutationis. Eoſdemque verſus in hanc ſententiam etiam Theophilus citat. Sed profectò parum in utramque partem valere debet auctoritas Poetæ, quem dici poteſt, dum metro ſervire cogitur, verborum proprietatem inſuper habuiſſe.

Validioribus rationibus] Validiſſimum illud argumentum eſt, quòd in contractu emptionis res & pretium diſtincta eſſe debent: quod nec Sabinus negabat: & tamen neceſſariò inde ſequi videtur, pro re non poſſe aliam rem ut pretium dari, ſed opus eſſe pecunia ſignata: alioqui emptionem non eſſe, ſed alium contractum. Atque hæc quidem ita pro Paulo Proculique & Nervæ ſen-
tentia ſpecioſè diſputantur. Cæterum ſi quod res 6
eſt fateri, & liberè philoſophari volumus, verior eſt illa Sabini & Caſſii, qui rebus etiam invicem permutatis ritè venditionem perfici dixerunt, eamque eſſe antiquiſſimam emptionis & venditionis ſpeciem, quæ permutatione rerum contraheretur. Nam & in antiquis permutationibus, quantùmvis citra nummum fierent, utique venditor

tor ab emptore, pretium à merce diſtinguebatur: atque hoc tum ex rebus ipſis quæ dabantur, tum ex animo & propoſito contrahentium intelligi poterat. Qui animo rei ſuæ diſtrahendæ permutabat, erat venditor: alienæ habendæ, emptor. Æs, ferrum, aurum, argentum rude, pro pretio erant: ſed & per boves quoque rerum æſtimatio fiebat. Ita apud Homerum vinum quod è Lemno in caſtra Achæorum advehebatur, merx erat, qui advehebant, venditores; Achæi autem emptores: pretium, quo vinum ſibi comparabant, æs, ferrum, bubulæ pelles boves, &c. Didymus in Homer. οἰνίζοντο οἶνον, ὠνοῦντο. Laertes emptor Euricleæ, pretium viginti boves. Idem Poeta arma Glauci & Diomedis pretio æſtimans dicit, illum ἑκατόμβοια, hunc ἐννεάβοια habuiſſe. Quòd ſi negamus, permutationem veteribus uſitatam venditionis & emptionis nomine appellandam, cur hæc omnia in ſuis permutationibus diſtinctis nominibus agnoſcunt, emptorem, venditorem, mercem, pretium, ὠνητὴν, πράτην, ὦνον, φόρτον? An nulla tunc temporis mercatura, nullæ res venales, nulli emptores aut venditores fuerunt? & cur non loco pecuniæ ſignatæ res aliæ, puta æris, argenti aut ferri rudis maſſa, aut quid aliud, quod in ἀντίδοσιν detur pretio fungi queat, licèt ex nummi uſu certiùs hæc diſtincta? Eſt tamen ſpecies aliqua permutationis veteribus etiam nota, ab emptione & venditione planè diverſa, & in qua nullo modo diſcerni poteſt, uter emptor, uter venditor ſit, utrum pretium, utrum merx; nimirum ubi quis non animo vendendi rem ſuam cum altero permutat, qui nec ipſe rem alienam emptam velit; ſed cùm ita inciderit, ut huic res alterius, illius alteri placeat, ſi de commutando invicem convenerint, veluti ſi arma cum armis, chlamys cum chlamyde, fundus cum fundo fortè commutentur: quod genus permutationis Græcis propriè ἀμοιβὴ, Gallis *troc*, Batavis *revelling*, appellatur: quibus verbis emptionis & venditionis nomina minimè conveniunt. Fuſiùs in hanc ſententiam diſſerit doctiſſimus Salmaſius *lib. de uſur. c. 13.* & tanto judice in hac quæſtione vincit ſchola Caſſii & Sabini.

TEXTUS.

De periculo, & commodo rei venditæ.

3. *Cùm autem emptio & venditio contracta ſit, (quod effici diximus ſimul atque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte emptori læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longè minor aut deterior eſſe cœperit, emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licèt rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſurreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen venditionem rei, & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti, & de damni injuriæ actione.*

NOTÆ.

3. *Cum ſine ſcriptura*] Et purè: nam ſi ſub conditione, non ante emptio perficitur, quàm conditio impleta ſit: & ideò interim periculum venditorem reſpicit, *l. 7. h. t. l. 8. de per. & com. rei vend.* cui reſpectu periculi ſimilis venditio vini, olei, &c. pretio in ſingulas amphoras aut metretas conſtituto, *l. 35. §. 5. h. t.*

Periculum rei venditæ] Id eſt, certæ ſpeciei. Aliud eſt, ſi quis v. c. vendiderit decem boves in genere, nam genus perire non poteſt, *l. 11. C. ſi cert. pet.*

Emptori tradita non ſit] Dummodò culpa aut mora venditionis non interceſſerit, *l. 23. l. 91. §. 3. de verb. obl.*

Emptoris damnum eſt] Sententia conſtanter à veteribus tradita, *l. 7. & 8. de per. & comm. l. 35. §. 4. h. t. l. 5. §. ult. de reſc. vend. l. 1. q. pen. & ult. Cod. h. t. cum ſimil.* Non obſtat, quòd venditor rei nondum traditæ adhuc dominus ſit; res autem dicatur perire ſuo domino, *l. 9. Cod. de pign. act.* Hoc enim verum eſt, niſi dominus rei idem ſit & debitor ejuſdem, ut in propoſito venditor; qui ob id communi jure omnium debitorum certæ rei utitur, *l. 23. de verb. obl.*

Sine dolo & culpa] Emptio & venditio eſt contractus, in quo utriuſque utilitas verſatur. Itaque ex natura horum contractuum venditor non niſi dolum & culpam præſtat, *l. 5. §. 2. commod.*

Nam & commodum] *L. 10. de reg. jur. l. 7. de per. & comm. l. 5. C. eod.* & iterum vice verſa, quia commodum omne ad emptorem pertinet, etiam, incommodum ferre debet.

Damni injuriæ] Ex lege Aquilia, *v. inf. lib. 4. tit. 3.*

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

1 *Summa juris conſtituti de periculo & commodo rei venditæ.*
2 *Quando emptio perfecta intelligatur: ex quo de periculo & commodo ſtatuendum.*
3 *Periculi nomine plerumque quidem etiam caſum fortuitum intelligi, ſed non ſemper.*
4 *Quid ſi res vendita, quæ pondere, numero, menſura conſtat.*
5 *Quid ſi vinum, quod veneit, deguſtatum ſit, nondum admenſum.*
6 *Conventione naturam contractus immutari poſſe & quid ſi culpa aut mora venditoris intervenerit.*
7 *Auctoritates & rationes, quibus evincitur, rei venditæ periculum ſtatim ad emptorem pertinere.*
8 *Occurritur argumentis auctorum contrariæ ſententiæ, & explicatur l. 33. locat.*
9 *Quid juris apud nos conſtitutione Caroli Quinti 1529.*
10 *Venditorem levis duntaxat culpæ, non etiam leviſſimæ nomine teneri, niſi cuſtodiam rei in ſe ſuſceperit.*
11 *Cur vendicatio rei & cæteræ actiones hic memoratæ ante traditionem emptori non competant, ſed à venditore ei præſtandæ.*

1 INtroducitur hoc loco quæſtio de periculo & commodo rei venditæ & nondum traditæ, ad utrum interim utrumque pertineat, ad venditoremne, an ad emptorem. Quæſtio inſignis, & quæ ſeparatim propriis *tit. in Pand. & C.* explicari meruit. Summa juris de hac ſpecie conſtituti hæc eſt; Placet, ſimul atque emptio perfecta eſt, licèt res nondum tradita ſit, omne commodum, & viciſſim omne periculum atque incommodum rei, quod ſine facto venditoris contigit, emptorem ſequi. Sententia innumeris locis tradita, *l. 7. & 8. de per. & comm. rei vend. l. 1. l. 4. pen. & ultim. Cod. eod. l. quod ſæpè 35. §. ſi res 4. hoc tit. l. 5. §. ultim. de reſc. vend. cum ſimilibus,*
2 *& hoc tex.* Quamobrem neceſſariò ſciendum eſt, quando emptio perfecta cenſeatur: tunc enim ſciemus, cujus periculum aut commodum ſit. Et quidem ſi pura eſt emptio, & ſine ſcriptura negotium geritur, ſtatim ea perfecta intelligitur, ut de pretio convenit: ſi in ſcriptis rem geri placuit, inſtrumento contractus ritè confecto, tunc enim obligatio conſtituta eſt, à qua ſine communi conſenſu recedere non licet; ſed hoc ſolùm reſtat, ut partes fidem contractus impleant, emptor pretium perſolvat, venditor rem tradat, ad quod ille actione ex vendito, hic actione ex empto compelli poteſt, de quo uberiùs explicatum eſt in *princ. hujus tit.* Quòd ſi ſub conditione emptio contracta ſit; tunc ea perficitur, cùm impleta fuerit conditio, *l. 7. l. ſi quis 37. hoc tit. dict. l. 8. de peric. & commod.* Itaque ubi purè res venit, ſtatim periculum & commodum ad emptorem reſpicit: ubi ſub conditione, cùm conditio extiterit: nam ſi defecerit conditio, nulla eſt emptio: pendente autem conditione quod damnum aut commodum contingit, ad venditorem pertinet; ut tamen ſi res adhuc extet, licèt caſu aliquo deterior facta, placeat hoc damnum emptoris eſſe: diſtinctio tradita in *dict. l. 8. de peric. & commod. rei vend. facit l. 10. eod. l. 5. C. eod.*
Qui verò periculum dicit, is quidem plerumque 3
etiam caſum fortuitum intelligit, *l. 4. l. 11. de rebus cred. l. ſi gratuitam 17. §. 1. 2. pen. de præſcr. verb. l. 12. cum 2. ll. ſeqq. de peric. & commod. l. 1. Cod. de commod. l. 9. 6. de pign. act.* ſed non ſemper. Nam interdum etiam periculo noſtro res eſſe dicitur, in qua culpam præſtamus, & maximè leviſſimam, non etiam caſum improviſum, *l. 13. §. 1. de lib. cauſ. l. qui mercedem 44. locat. l. non ob eam 25. pro ſoc. l. 14. §. qualis 16. de furt. l. 1. §. ſæpe 35. depoſ. l. 3. pr. naut. caup. ſtab.* & paſſim hæ phraſes occurrunt, *periculum cuſtodiæ ſubire; periculo culpæ negligentiæ ſubjici, adſtringi, illigari, l. un. §. quod ſi 4. furt. adv. naut. caup. l. tutores 12. & l. ſeq. de adv. tut. dict. l. 1. §. ſæpè depoſ.*
In quæſtione propoſita prior ſignificatio ob- 4
tinet. In rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea ſervantur, quæ in cæteris, ita ut ſimul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio: modò ut etiamſi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio (utique ratione periculi) quàm ſi admenſæ, appenſæ, adnumeratæ ſint. Eſt verò in his rebus probata hæc diſtinctio, ut ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum uno pretio ſeu averſione venierit, idem juris ſit, quod in cæteris rebus, perfectaque emptio intelligatur, ſtatim ut de pretio convenit. Quòd ſi hæc non uno pretio, ſed ita venierint, ut in ſingulas amphoras vini, in ſingulas metretas olei, in ſingulos modios frumenti, in ſingulas libras argenti, certum pretium diceretur, non priùs, quantum ad periculum, perfecta videatur venditio, quàm res hujuſmodi adnumeratæ, admenſæ, appenſæve ſint, quaſi venditio ſub hac conditione contracta ſit: textus elegans in *l. quod ſæpè 35. §. in his 5. hoc tit. l. 2. C. de per. & commod. rei vend.* Ergo ſi quod damnum rei venditæ intereà contigerit, ad venditorem, non ad emptorem, id pertinebit, quaſi imperfecta adhuc emptione, *l. 1. de peric. & commod. dict. l. 2.*
Cod. eod. Quid autem dicimus, ſi vinum deguſta- 5
tum ſit, ſed nondum admenſum? Non poterit verum eſſe, quod dici ſolet, pleniſſimè videri veniſſe vinum, cùm fuerit deguſtatum, atque ex eo tempore periculum ad emptorem ſpectare, *dict. l. 1. de peric. & commod.* Id enim tunc rectè dicitur, cum ſingulatim emptæ ſunt certæ vini amphoræ, perfectaque venditio eſt. Cui convenit, quod Paulus ait, aliam cauſam eſſe deguſtandi vini, aliam metiendi; guſtum enim ad id tantùm proficere, ut improbare liceat; menſuram verò non ut plus vel minus veneat, ſed ut appareat, quantum ematur, *l. ſi in emptione 34.*
§. alia

§. alia cauſa 5. hoc tit. Proinde facta etiam degu-
ſtatione, cum nondum perfecta emptio eſt, peri-
culum qualitatis, puta acoris, aut mucoris,
non minùs quàm ſubſtantiæ, ſpectabit ad vendi-
torem; quippè ad quem omne damnum perti-
net, quod ante perfectam venditionem contin-
git. Planè, ſi emptor vina deguſtaverit, & ma-
lè probaverit, jam tum fortè acida aut mucida,
de ſe queri debebit, nec eo ſolo prætextu, quòd
nondum perfecta ſit emptio, ea improbari poſteà
poterit, quæ ſemel probavit, l. ſi vina 15. de pe-
ric. & commod. vid. Gloſſ. & DD. in d. l. quod ſæpè
§. 4. & 5. hoc tit. & ad l. 1. Pand. l. 2. Cod. de peric.
& commod. rei vend. Gomez. 2. variar. reſolut. cap. 3.
num. 32. Afflict. deciſ. 280. num. 4. & deciſ. 399.
Ant. Capic. deciſ. Neap. 14. eleganter Anton. Fab.
Cod. ſuo de peric. & commod. rei vend. defin. 1. Chri-
6 ſtin. volum. 3. deciſ. 74. Atque ita quidem, ut di-
ximus, res ſe habet ex natura contractus. Cæte-
rum ſciendum eſt, naturam contractus poſſe im-
mutari conventione contrahentium, atque effi-
ci, ut & damnum, quod poſt perfectam emptio-
nem contingit, non ad emptorem, ſed ad vendi-
torem pertineat; & quod ante perfectam emptio-
nem contingit, pertineat ad emptorem, leg. 1.
l. 10. de peric. & commod. rei vend. quippè contra-
ctus ex conventione legem accipiunt, l. contra-
ctus 23. de reg. jur. Præterea regulam, ſecundùm
quam periculum poſt perfectam venditionem ad
emptorem reſpicit, non ſequimur, ſi res perie-
rit aut deterior facta ſit culpa venditoris: ſed
aliam communem omnium contractuum, in qui-
bus utriuſque utilitas verſatur, ut dolum & cul-
pam venditor præſtet, l. 5. §. 2. commod. l. 23. de
reg. jur. Pertinet huc ſpecies leg. 12. junct. l. 14. in
princ. de peric. & commod. Poſtremò & mora ven-
ditoris regulam mutat, facitque, ut periculo
rei venditæ etiam poſt perfectum contractum
venditor ſubjiciatur, l. 4. l. ultim. Cod. eod. tit. Sed
hic vires recipit regula, ſi poſteà iterum offeren-
te venditore emptor moram fecerit in accipien-
do, leg. illud 17. dict. tit. eſtque hoc jus commu-
ne omnium debitorum, leg. 5. de rebus cred. leg.
ſi ex legati 23. leg. ſi ſervum 91. §. 3. de verbor. obli-
gation.

Periculum rei venditæ ad emptorem ſtatim perti-
7 *net*] Hoc conſtanter à veteribus traditum eſt,
cum omnibus illis locis, quos ſuperiùs in hanc
ſententiam allegavimus, tum etiam pluribus
aliis, ut l. 10. §. 1. l. 11. de per. & commod. l. 2. §.
1. l. 4. §. idem 4. de in diem addict. l. ſi ea res 31. de
act. empt. l. ultim. de cond. ca. dat. l. 15. de jur. dot.
l. 11. §. planè 9. & ſeq. quod vi aut clam. l. ſolutu-
rus 39. de ſolut. efficiturque etiam his rationibus.
1. Quoniam caſus fortuiti nullo bonæ fidei judi-
cio præſtantur, l. 6. C. de pign. act. imò in univer-
ſum nullo judicio, l. 23. de reg. jur. 2. Quia ex
natura contractuum, qui utriuſque gratia fiunt,
venditor non niſi dolum & culpam in re vendita
præſtat, l. 5. §. 2. commod. 3. Quia omnes debi-
tores certæ rei liberantur, ſi ea res ſine culpa eo-
rum perierit, l. ſi ex legati 23. de verb. obl. l. 5. de
reb. cred. 4. Quia ad quem pertinet commodum,
is ſecundùm naturæ regulam & incommodum
ferre debet. Atqui illud pertinet ad emptorem, 8
&c. Objicitur tamen huic ſententiæ, l. 9. C. de
pign. act. ubi Impp. conſulti, ſi res pignori data
caſu perierit, utrius id detrimentum ſit, debito-
riſne, an creditoris; reſpondent, pignus perire de-
bitori, addita hac ratione, quia pignus in bonis
debitoris maneat; quæ ratio hanc includit ſenten-
tiam, ut neceſſe ſit rem perire ei, qui rei domi-
nus eſt. Hoc autem ſi verum eſſe fatemur, eadem
ratione dicendum videtur, rem venditam & non-
dum traditam periculo venditoris interemiſſe,
eamque non emptori perire, ſed venditori, ut-
potè qui rei dominus maneat uſque dum tradita
ſit, hoc §. in fin. Reſpondeo, malè ex d. l. 9. ge-
neraliter colligitur, rem ſemper perire ſuo do-
mino: ſed hoc rectè, perire ſuo domino, ſi idem
dominus ſit & creditor in ea re, id eſt, cui res ex
obligatione reſtitui debet; uti accidit in re depo-
ſita, commodata, locata, item in re pignori da-
ta. Nam qui pignus dedit, is quidem habita ra-
tione ſortis debitor dicitur, ſed in reperenda re
pignorata creditor eſt. In his inquam omnibus
rectè dicitur, ſi res debita caſu pereat, eam pe-
rire domino; nimirum quia idem eſt creditor,
qui dominus: eſt autem regula certi & perpetui
juris, ſi res debita ſine culpa debitoris perierit,
debitorem eo interitu liberari, l. 5. de reb. credit.
l. 23. de verb. obl. At ex diverſo, ſi idem qui domi-
nus rei eſt, ſit & debitor ejuſdem rei, puta ex
cauſa legati, ſtipulationis aut venditionis, ſemper
adverſario res perit, domino nunquam: quod ef-
ficitur ex eadem regula, ſecundùm quam credito-
ri res perit, etiamſi dominus non ſit; debitori non
perit, quamvis idem ſit dominus, dd. loc. Unus lo-
cus Africani in l. ſi fundus 33. locat. turbavit ſum-
mos viros, Cujac. tract. 81. ad African. Borchols.
Vulteium hic, ut contra tot expreſſos textus, &
manifeſtam rationem juris, putarint & docue-
rint, periculum rei venditæ, uſque dum tradita
ſit, ad venditorem pertinere. Ego verò nihil vi-
deo apud Africanum, quod hanc ſententiam ju-
vet. Ait Africanus, *Si fundus venditus priùs,*
quàm vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenetur
venditor ex empto, ut pretium reſtituat. Igitur in
ſpecie illic propoſita res propriè non periit, ſed
venditori ablata adhuc extat. Hoc autem cum
evenit, tenetur venditor actiones ſuas emptori
præſtare, l. 14. pr. de furt. & in calce hujus §. Quod
ſi nullas actiones venditor habeat, aut, ut in caſu
d. l. ſi fundus, culpa ſua inanes, ob hoc ipſum dam-
nandus eſt, l. quod ſæpè §. 4. hoc tit. utique ut pre-
tium reſtituat, d. l. ſi fundus. Rectè autem DD. ſta-
tuunt, in ſpecie Africani fundum publicatum de-
bere intelligi ob culpam & delictum venditoris:
nam ut fortè injuria judicis id factum ſit, tamen
contraria præſumptio eſt, debetque hoc factum
potiùs venditori nocere, adversùs quem ſententia
lata eſt, quàm emptori, l. ſi per 51. de evict. Cæte-
rum quoniam culpa hæc non tendit directò ad
impediendã traditionem, placet hactenus, ſaltem
tene-

Digitized by Google

teneri venditorem, ut pretium reſtituat, non etiam ut id præſtet, ſi quid pluris emptoris interſit, ut fit, cum res judicio evicta eſt, *l. ſi in venditione 60. l. evicta 70. de evict.* Sed & ſi fundus uſus publici gratia in ſpecie Africani publicatus dicatur, nihilominus tamen æquum eſt, ut venditor pretium reddat, cùm eo caſu à fiſco iterum tan-
9 tundem accipiat. Hæc autem diſpoſitio juris civilis circa periculum rei venditæ & necdum traditæ etiam apud nos quidem obtinet in venditione rei mobilis: ſed an item rei immobilis venditæ ante traditionem coram magiſtratu loci ritè factam periculum æquè ad emptorem ſpectet, dubitatur propter conſtitutionem Caroli Quinti, editam anno 1529, qua conſtitutione vetatur, & pro nulla atque irrita habetur omnis alienatio rei immobilis, quæ facta non eſt coram judice loci, ubi res ſita, aut ſi ſint bona feudalia, coram paribus Curiæ, *Grot. 2. introduct. cap. 5.* paucis caſibus exceptis, vid. *Groenew. de ll. abrogat. ad tit. 23. lib. 3. inſtit.* Agitata fuit hæc quæſtio incidenter apud Curiam Hollandiæ. Plerique cenſuere, Carolum Principem hac ſua conſtitutione etiam in hoc à jure communi receſſiſſe, quod rei immobilis venditæ periculum interim ad venditorem, non ad emptorem pertinere voluerit: quamquam Senatus nihil definivit, ſed propter opinionum varietatem ampliùs deliberandum cenſuit, *deciſ. Cur. Holland. 32. Groenew. dict. tractat. ad hunc* §. memorat, Curiam poſteà judicaſſe, nihil juri ſcripto in eo de quo quæritur, per dict. conſtitutionem Carolinam derogatum videri.

Commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt] Secundùm naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *l. 10. de reg. jur.* proinde cùm omne incommodum rei venditæ, quod poſt perfectam venditionem contingit, ad emptorem pertineat, juſtum & æquum eſt, ut viciſſim ex eo tempore commoda quoque rei omnia emptorem ſequantur, *l. 7. de per. & comm. rei vend. l. 1. Cod. eod.* veluti ſi quid poſteà fundo vendito acceſſerit per alluvionem, *hoc text. & dict. l. 7.* item fœtus pecudum, partus ancillarum, *l. 7. pen. Cod. de act. empt. l. 8. de evict.* fructus etiam jam maturi, *leg. 13. §. ſi fructibus 10. l. qui pendentem 25. de act. empt. l. fructus, Cod. eod.* mercedes ex operis, aut vecturis, penſiones ex locatione, *dict. l. 13. §. item 13. de act. empt. add. Den. ad l. 1. Cod. de per. & comm. rei vend. Gomez. 2. reſ. 2. num. 11. Covar. 1. reſ. & Chriſtin. volum. 3. deciſ. 74.*

Quod ſi fugerit homo, &c.] Non tantùm ſi res vendita perierit aut deterior facta ſit, damnum emptoris eſt; verùm etiam ſi ex poteſtate venditoris exierit, ut tradere eam non poſſit; veluti ſi fugerit homo aut aliud animal, quod veniit, aut res quælibet ſurrepta amiſſave fuerit. Eſt verò eadem hic probata diſtinctio, quæ in caſu rei corruptæ aut peremptæ, videlicet ut ſi culpa venditoris tale quid evenerit, venditoris detrimentum ſit, ſi culpa venditor careat emptoris, *l. quod ſæpè 35. §. ſi res 4. h. t. l. ſi ea res 31. de act. empt. & hoc text.*

An cuſtodiam ejus uſque ad traditionem] In con- 10
tractibus, in quibus utriuſque verſatur utilitas, cujus generis eſt emptio venditio, præſtatur dolus & culpa, *l. 5. §. 2. comm.* ac proinde etiam cuſtodia & diligentia à venditore exigitur, non utique ſumma & exactiſſima, ſed media, id eſt, talis qualem vulgò bonus & frugi paterfam. rebus ſuis adhibet: quam ſi præſtiterit, ſecurus eſſe debet, *d. l. quod ſæpè 35. §. 4. h. t.* Non obſtat *l. 2. in fin. aut l. 3. de peric. & commod.* quia ibi tractatur de rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, venditis; in quibus non ſemper nudus conſenſus venditionem perficit, *l. 1. §. 1. d. l. quod ſæpè §. 5.* Fuſiùs hoc jam ante explicuit. At enim verò ſpeciali conventione arctiùs venditor obligari poteſt, puta ut præſtet etiam ſummam diligentiam ac cuſtodiam majorem, quàm natura contractus deſiderat, *leg. contractus 23. de reg. jur.* quod tunc etiam agi intelligitur, cum venditor cuſtodiam rei in ſe ſuſcipit, id eſt, cum convenit, ut venditor cuſtodiam præſtet: alioqui nihil operaretur illa conventio, cùm, ut jam dictum eſt, mediocris cuſtodia ex natura contractus etiam citra aliam conventionem præſtetur. Itaque cuſtodiam in propoſito accipere debemus φυλακὴν ἀκριβεστάτην, cuſtodiam majorem, quàm natura contractus deſiderat, *fac. l. qui mercedem 40. locat.*

Si non ſuſceperit, ſecurus eſt] Suſcepta rei ven- 11
ditæ cuſtodia, nihil venditorem excuſat, præter caſum & vim majorem: non ſuſcepta excuſatur, ſi ſine dolo aut culpa ejus ſervus fugerit, res ſurrepta aut amiſſa ſit, *d. l. quod ſæpè, §. 4. h. t. l. ſi ea res 31. de act. empt.* intellige hactenus, ut cùm eo agi ex empto non poſſit, ut rem tradat, aut ſolvat intereſſe: nam ad alia adhuc tenetur, quæ ſine incommodo ſuo præſtare poteſt, ut mox audiemus.

Utique tamen vindicationem, &c.] Quamvis venditor, cujus dolo, aut culpa, aut in caſu cuſtodiæ ſuſceptæ, leviſſima negligentia nihil factum eſt, re amiſſa aut ſurrepta hactenus ſecurus ſit, ut conveniri actione ex empto non poſſit, ut rem tradat aut præſtet intereſſe; nihilominùs tamen tenetur, ut actiones, quas habet, emptori cedat, atque in eum transferat, *d. leg. quod ſæpè 35. § 4. hoc tit. l. ſi ea res de act. empt. leg. 14. pr. leg. ſi vendidero 80. de furt. & hic text.* ubi quatuor hujus generis actiones referuntur, vindicatio rei, condictio, actio furti, & damni injuria.

Vindicationem & condictionem] Condictionem intellige furtivam, quæ venditori datur, cum res furto ablata eſt. Neutra harum actionum alii competit, quàm domino, ut videbimus *inf. §. 1. de act. & §. ult. de obl. quæ ex del.* & hæc cauſa eſt, quòd emptori in propoſito competere non poſſunt; quippè qui dominus non eſt, ut mox ſequitur.

Adhuc ipſe dominus eſt] Venditor rei venditæ dominium retinet uſque ad traditionem, *d. l. 14. pr. de*

pr. de furt. l. ſi ager 90. de rei vend. adeòque in univerſum ita jus eſt, ut non nudis pactis aut contractibus, ſed traditionibus dominia rerum transferantur, *l. 20. Cod. de pact.* Quinimò ſi res emptori tradita ſit, dominium tamen à venditore non recedit, antequàm ei ſatisfactum ſit, *l. quod vendidi. 19. h. t. §. venditæ 41. ſup. de rer. div.* ubi hoc à nobis explicatum eſt.

Idem eſt de furti & damni injuriæ actione] Non ſolùm condictio re vendita ante traditionem furto ablata venditori competit, ſed etiam pœnalis actio furti: non quòd hæc actio ſoli domino detur, ſed quia rem non emptori; ſed venditori ſurreptam proponimus: alioqui omnibus ea actio datur, quorum intereſt rem ſalvam eſſe, ſi videlicet his ipſis ſurrepta ſit. Ee igitur cùm his ſolus venditor actionem furti habeat, eam quoque mandare emptori debet, *d. l. 14. pr. l. ſi vend. 80. de furt.* Damni injuriæ actio lege Aquilia conſtituta eſt, qua omne damnum per injuriam datum vindicatur. Hæc actio ſoli domino regulariter datur, & ideò venditori quoque in propoſito competit, & emptori cedenda eſt. De damno injutia dato agitur *inf. lib. 4. tit. 3.*

TEXTUS.

De emptione conditionali.

4. *Emptio tam ſub conditione, quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione, veluti,* Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

NOTÆ.

4. *Tam ſub conditione*] *L. 7. h. t. l. 8. de per. & com. &c.* Poteſt & purè ſic contrahi, ut ſub conditione reſolvatur, *l. 4. cod. l. 6. de reſc. vend.* quo etiam pertinent duæ conventiones in hoc genere maximè celebratæ, quarum altera adjectio in idem, altera lex commiſſoria dicitur, *vid tit. de in diem addict. & tit. de leg. commiſſ.*

COMMENTARIUS.

1 *Emptionem contractam ſub hac conditione, ſi res emptori intra certum tempus placuerit, valere, non valere indefinitè ita contractam, ſi emptori placebit: & curtam variè.*
2 *De retractu conventionali & legitimo remiſſivè.*
3 *In diem addictio & lex commiſſoria quomodò tranſigantur.*

Contractuum omnium hoc commune eſt, ut non purè tantùm, ſed etiam ſub conditione jam poſſint. At enimverò hujuſmodi conditio, *Si res intra certum diem placuerit*, non tenere in
1 ullo contractu, ſi venditionem exceperis, occurrit. In venditione autem frequens eſt: nemo enim facilè aliquam rem emit, puta ſervum, equum, vinum, ſine probatione & exploratione qualitatis rei. Igitur cum res ita venit, ut eſſet empta tot aureis, ſi intra decem dies emptori placuerit, in mercem quidem & pretium conſenſum eſt; ſed obligatio conditione ſuſpenditur; quæ conditio in arbitrium emptoris pro certo tempore confertur, ut ſi intra tempus definitum res ei placuerit, emptio perfecta & obligatio conſtituta ſit: ſin minùs, nulla videatur obligatio fuiſſe. Itaque non eſt contrarium, quod placet hujuſmodi emptionem non valere, *Quanti voles*, vel *Si placebit*, habebis emptum, *l. quod ſæpè 35. h. t. l. 13. C. eod.* ita enim totus contractus confertur in meram & liberam, nulloque tempore circumſcriptam voluntatem emptoris: quod fieri non poteſt, ne ſemper in poteſtate ſit emptoris, utrùm obligetur, necne, *l. 7. h. t.* At in caſu noſtro arbitrium emptoris non eſt perpetuum, ſed concluſum intra certum tempus. Adde quod his formulis, *Quanti voles*, *Si placebit*, in arbitrio & voluntate emptoris ponitur ipſa ſubſtantia contractus, vel quod de ſubſtantia eſt, quod inutiliter fieri conſtat, *d. l. quod ſæpè, 35. §. 1. & d. l. 13.* In caſu autem hic propoſito, ubi de re & pretio jam convenit, non de ſubſtantia negotii aut parte aliqua ſubſtantiali, arbitrium emptori datur, ſed de rei in conventionem deductæ qualitate dumtaxat, puta bonitate, colore, ſapore, aut ſimilibus accidentibus, quæ cum rei probatione, improbationeve arbitrio contrahentium permitti poſſunt, Gomez. *2. var. reſ. 2. n. 19.* Porrò ut ſub conditione emptio poteſt contrahi, ita & purè ſic contrahi poteſt, ut ſub conditione reſolvatur: cujuſmodi conventionum exempla occurrunt ſub *tit. de pact. int. empt. & vend.* Hujus generis conventio eſt, cum ea lege res emitur, ut ſi intra certum tempus diſplicuerit, liceat reddere, *l. 3. h. t. l. 6. C. de reſc. vend. l. 4. C. de ædil. act.* adeòque valet etiam conventio, ut in perpetuum redhibitio fiat; quippè qua conventione non perfectio contractus à voluntate ſuſpenditur emptoris, ſed reſolutio, *l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid 22. de ædil. edict. Gomez. d. loc. & num. in fin.* Ejuſ- 2
dem generis eſt & pactum de retrovendendo, ut venditori hæredive ejus quandocumque, vel intra certum tempus pretium referenti res vendita reſtituatur, *l. 2 C. de pact. int. empt. & vend. & ibi DD.* Eſtque hoc pactum, ſeu potiùs jus eo pacto quæſitum, quod nunc vulgò retractus conventionalis dicitur, nimirum ad differentiam retractus gentilitii ſeu legitimi, cujus olim vix uſus nunc frequens. De utroque retractu ex profeſſo ſcripſit vir Juriſconſultiſſimus D. Andr. Tiraquel. Legitimum noſtro idiomate *Naſting* dici- 3
tur, quod jus quibus perſonis, in quas res, quibus in locis apud nos competat, docet *D. Grot. 3. introduct. ad juriſp. Bat. c. 16.* conſule porrò *Groenew. de l. abrog. ad l. 14. C. de conv. empt. & ibi laudatos.* Duæ conventiones ex hoc genere præcipuè celebrantur, propriiſque explicantur *tit. in Pand.* addictio in diem, & lex commiſſoria. Addictio in diem his verbis tranſigitur, *Ille fundus centum eſto tibi emptus, niſi quis intra Calendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat, l. 1. & paſſim de in diem addi*

Digitized by Google

Lex commiſſoria eſt, cum quid ita venditur, ut ſi ad diem pretium ſolutum non fuerit, res ſit inempta, *l. 2. & paſſ. de leg. comm.* Utroque iſto modo purè contrahitur emptio, & reſolvitur ſub conditione, niſi aliud diſertè placuerit, *l. 2. de in diem add. l. 1. & 2. de leg. comm.* Sed de his opulentiùs, favente Numine, tractatu proprio.

TEXTUS.

De emptione rei, quæ non eſt in commercio.

5. *Loca ſacra, vel religioſa, item publica, (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit: qua tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.*

NOTÆ.

5. *Fruſtra quis ſciens emit*] Earum rerum nulla venditio eſt, quas natura vel gentium jus aut civile commercio exemit, *l. 34. §. 1. hoc tit.* Cæterum ſi quis eas ignorans emit, hactenus emptio tenet, ut emptor actione ex empto conſequi poſſit, quanti intereſt non eſſe deceptum, *l. 4. l. 62. §. 1. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Quarum rerum venditio rectè fiat, aut ſecus.*
2 *Quid juris, ſi uterque aut alteruter qualitatem rei ignoraverit.*

Sine re, quæ veneat, emptio intelligi non poteſt, *l. 8. h. t.* Res hæc ut plurimùm certa eſt: nonnunquam tamen & incerta, ut cum fructus futuri aut frumenta in herbis emuntur, *d. l. 8. l. fiſtulas 78. §. ult. eod.* cui non abſimilis eſt quaſi aleæ emptio, veluti cum captus piſcium, vel avium, vel ferarum in venatione emitur. In quo genere quod capitur, emptoris commodum eſt, etiamſi decuplo pluris ſit quàm pretium conſtitutum: ſi nihil inciderit, emptor pretium conſtitutum nihilominus præſtare cogitur, quia ſpei emptio eſt, *d. l. 8. §. 1. h. t. l. ſi jactum 12. de*
1 *act. empt.* Omnium autem rerum quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerunt, earum rerum nulla venditio eſt, *l. ſi in emptione 34. §. 1. h. t.* Ratio perſpicua eſt, quoniam in venditione hoc agitur, ut dominium transferatur, *l. cum manu. 80. §. ult. eod.* & utique ſaltem ad hoc obligatur venditor, ut præſtet, rem habere licere, atque ut uſu capiendi conditionem in emptorem transferat; quorum nihil in res commercio exemptas cadit. Eſt autem hic quoque locus omnium contractuum communis: nam quæ commercio exempta ſunt, in obligationem non magis rectè deducuntur, quàm quæ non ſunt in rerum natura, nec eſſe poſſunt, *§. 2. ſup. de inut. ſtip.*

Fruſtra quis ſciens emit] Si uterque contrahen- 2
tium qualitatem rei non ignoret, aut ſi ſolus emptor ſciat rem, quæ vænit, non eſſe in commercio, emptio planè nulla eſt, *l. 6. l. ſi in emptione 34. §. 2. l. liberi 70. h. t.* Sed & talis emptio liberi hominis improbata eſt, *cum ſervus erit*: quamvis enim res futuræ emi poſſunt; tamen fas non eſt hujuſmodi caſus expectari, *d. l. 34. §. 2. vid. ſup. d. §. 2. de inut. ſtip.* Illud quæritur, an ſi emptor ſciverit qualitatem rei, venditor ignoraverit, pretium ſolutum condici poſſit? Bart. in *l. cum lex 46. de fidejuſſ.* putat condici poſſe, *arg. leg. 11. §. ult. de act. empt.* quod etiam placet Gomez. *2. reſ. 2. num. 50.* contra *Ang. & Fabian. de Monte.* Quid juris ſit, ſi res vendita aut pars ejus ſit conſumpta, puta domus vel tota vel ex parte combuſta, docet Juriſconſultus in *l. domum 57. per tot. h. t.*

Deceptus à venditore, &c.] Si locus ſacer, religioſus, publicus, aliave res, cujus commercium non eſt, pro profana aut privata ignoranti vendatur, placet emptionem contrahi, *l. 4. eod.* ſive venditor quoque conditionem rei ignoret, ſive ille ſciat, emptor ignoret ſolus, *l. liberi 70. eod.* Cæterum explicandum hoc eſt ex Modeſtino *in l. qui officii 62. §. 1. eod. & hoc text.* nimirum in propoſito non ita tenere emptionem, ut res ipſa debeatur, aut emptor poſſit agere ex empto, ut eam habere, tenere liceat, cùm res, quæ extra commercium eſt, haberi, poſſideri nequeat: ſed hactenus tantùm, ut ſi venditor ſciverit qualitatem rei, emptor ignorans poſſit adversùs venditorem ex empto experiri, ut conſequatur quod ſua intereſt, deceptum non eſſe: ut perinde hic ex dolo ſuo venditor obligetur, ac ſi rem, quæ in commercio ſit, vendidiſſet, doloque feciſſet, quominùs eam tradere poſſit; neque enim actio de dolo hic deſideratur, cùm ſufficiat ex empto; quippè qua cum res ipſa præſtari nequit, emptor in id quod ſua intereſt, experiri poteſt, *l. 11. §. quidem ait 9. de act. empt.* Quòd ſi nec venditor qualitatem rei ſciverit, æquum eſt hactenus ſaltem eum teneri, ut pretium, quod accepit, reſtituat, *arg. d. l. 11. §. ult. de act. empt. l. ſi fundus 33. locat.*

TI-

Digitized by Google

TITULUS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Dig. Lib. 19. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 65. & Lib. 11. tit. 30.

Continuatio. Quid ſit locatio, & in quibus differat ab emptione. Quotuplex ſit, tum quæ res, aut facta locationem recipiant.

SECUNDA ſpecies contractnum, qui ſolo conſenſu perficiuntur, eſt locatio-conductio. Habet hic contractus magnam affinitatem cum emptione & venditione; ac penè totus hic titulus conſumitur in explicandis utriuſque contractus ſimilitudinibus & differentiis. Locatio-conductio eſt contractus, quo id agitur, ut pro uſu alicujus rei aut opera perſonæ certa merces præſtetur. Itaque inter emptionem & locationem hæc differentia eſt, & quidem principalis, quòd in emptione id agitur, ut dominium transferatur, id eſt, ut res tota cum omni jure ad emptorem tranſeat; in locatione, ut dumtaxat uſus rei concedatur conductori. Ex quo porrò & altera naſcitur, quòd emptio titulus perpetuus eſſe ſolet, locatio temporalis. Quinimò non dominium modò apud locatorem remanet, *l. non ſolet 39. hoc tit.* verùm etiam poſſeſſio; & conductor tantùm in poſſeſſione eſſe & rem detinere dicitur, §. 5. *infr. de interl. l. 9. de rei vend. l. 3. §. cæterum 11. l. 9. de acquir. poſſ.* & paſſim alibi. Unde conſtitutum eſt, ut ſi conductor finito tempore conductionis pertinaciter recuſet rem conductam reſtituere, moras uſque ad definitivam ſententiam nectens, tanquam invaſor rei alienæ, condemnetur & ad rem ipſam reſtituendam, & inſuper ad præſtandam rei æſtimationem, *l. pen. Cod. hoc tit.* quod an praxis horum temporum obſervet, poſteà videbimus. Oſtendit definitio, duo eſſe genera locationis, rerum unam, alteram operarum ſeu factorum. Locari poſſunt res omnes, quæ in commercio ſunt, tam mobiles, quàm ſoli, etiam incorporales, ut uſusfructus & habitatio, §. 1. *& penult. ſup. de uſu & habit.* ſervitutis tamen prædii nulla locatio eſt, *l. locare 44. hoc tit.* Alienæ quoque rei locationem valere placet, ſed hactenus ut conductori ignoranti locator obligetur in id, quod intereſt, ſi dominus conductorem frui non patiatur, *l. 7. l. ex conducto 15. §. pen. eod.* Facta non omnia locationem recipiunt, ſed ea ſolùm, quæ mercede æſtimari poſſunt & ſolent: qualia ſunt, exempli cauſa, tabulam pingere, inſulam ædificare, aliquem aliquò vehere, *l. 2. §. 2. de præſcr. verbor.* At verbi cauſa ſervum manumittere, tale factum non eſt, quod mercede æſtimetur; ideò ſi tibi decem dem, ut ſervum manumittas, non eſt locatio, *dict. l. 5.* §. 2. cui accidit, quòd contra finem hujus contractus nulla ex hoc tuo facto utilitas ad me redit: ac proinde aliud eſt, ſi rem tuam pignori pro me obligaveris certa mercede accepta aut promiſſa, *l. rogaſti 19. §. 1. de præſcr. verbor.* Opera agrimenſoris beneficium reputatur, & quod rependitur, non merces, ſed remuneratio & honorarium: & ideò veteres crediderunt, cum tali perſona locationem & conductionem non eſſe, *l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dix.* De opera advocati, medici, cæteriſque, qui ingenio, eloquio, fide, gratia, operam nobis navant, idem ſtatuendum.

TEXTUS.

Collatio emptionis, & locationis. De mercedis conventione.

Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

NOTÆ.

Si merces conſtituta] Æſtimatio totius rei, quæ fit in venditione, pretium dicitur; æſtimatio uſus rei, quæ fit in locatione, merces. Quæ tamen & ipſa ſæpè pretium appellatur, *l. 28. §. 2. l. 51. eod. l. ult. §. ult. de leg. Rhod.* Sicut autem emptio ſine pretio eſſe non poteſt, ita nec locatio ſine mercede, *l. 23. comm. div.*

Conductori] Conductoris nomen generale eſt. Ædium conductor ſpecialiter inquilinus, agri colonus, operis redemptor, vectigalis publicanus & manceps veteribus dicitur.

COMMENTARIUS.

1 *Communia emptionis & locationis.*
2 *In locatione operarum diverſo reſpectu eundem & locatorem dici & conductorem.*
3 *Circa locationem agrorum quædam ſingularia apud Hollandos conſtituta: & an diſpoſitio l. pen. Cod. hoc tit. in praxi hodierna ſervetur.*

LOcatio & conductio finitima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque ferè juris regulis continetur, *l. 2. h. t.* Nam ut ſine re, quæ veneat, nulla eſt emptio, ita ſine re aut opera, quæ locetur, nulla intelligitur locatio: ut emptio ſolo 1

com-

commnni conſenſu de re & pretio interveniente perficitur, ita locatio perfecta habetur, ſi de uſu rei & mercede convenerit. Merces reſpondet pretio, facultas utendi rei dominio. Quemadmodum pretium rei venditæ certum eſſe debet, ſaltem per relationem, ita & merces locationis. Sicut pretium emptionis in pecunia numerata conſiſtit, ita & merces rei aut operæ conductæ. Ut nulla venditio eſt, quæ donationis cauſa fit, aut cum dicis gratia res venditur uno nummo, ita nec ulla conductio eſt, quæ donationis inſtar inducit, *l. ſi quis 46. h.t.* Ut illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur, nec dnbitandum eſt, quin beneficio *leg. 2. C. de reſc. vend.* etiam locus fit in locatione & conductione, DD. comm. *in d.l.2.* Denique interdum propter ſimilitudinem vix emptio & locatio internoſci poſſunt. Quæ omnia certiùs poſteà intelligentur.

Si merces conſtituta ſit] Duplex hic indicatur convenientia locationis & conductionis cum emptione & venditione. Prima eſt, quòd conveniunt cauſa efficiente, id eſt, quòd nuda de conſentientium voluntate contrahuntur, nec aut literæ, aut rei alicujus præſtatio ad conſtituendam obligationem deſideratur, *l. 1. h.t.* Altera, quòd ex parte conveniunt in materia: nam ut in emptione pretium conſtitui oportet, ita in locatione mercedem: inter quæ non alia differentia eſt, quàm quòd æſtimatio totius rei, quæ fit in emptione, pretium dicitur; æſtimatio uſus rei, quæ in locatione fit, merces: quæ tamen quoniam nihil aliud eſt, quàm pretium uſus, & ipſa ſæpè pretium appellatur, *l. quod ſi 28. §. 2. l. ea lege 51. §. 1. l. inſulam 58. pr. h.t. l. ultim. de leg. Rhod. l. 10. in fin. de acq. poſſ.* In locatione rerum immobilium etiam ſpeciale nomen habet, & penſio dicitur, *l. ex conducto 15. §. 4. l. ſed addes 19. §. 1. §. ſi quis 6. l. quæro 54. h.t.* Utrùm autem ut pretium rei venditæ, ita & merces locationis in pecunia numerata conſiſtere debeat, an in aliis quoque rebus conſiſtere poſſit, dicam inferiùs ſub §. 2. *hoc tit.*

Locatori locati actio, conductori conducti] Uti in emptione ſimul atque de pretio convenit, emptori actio ex empto, venditori ex vendito competit, directa utrinque; ita in locatione ſimul atque de mercede pro uſu & opera convenit, competit locatori actio locati, conductori conducti, ambæ directæ. In contractu emptionis facilè diſcerni poteſt, uter emptor, uter venditor ſit. In contractu autem locationis interdum dubites, uter locator, uter conductor dicendus. In locatione rerum res certa eſt: nam is ſemper hic locator eſt & dicitur, qui rem utendam dat: conductor, qui utendam accipit, & mercedem præ-
2 ſtat. At in locatione operarum non tam facilè id dignoſci poteſt. Interdum enim qui operas præſtat, & mercedem accipit, locator dicitur; is cui præſtantur operæ, & qui mercedem dat, conductor, *l. ſed addes 19. §. pen. l. item ſi 22. §. 2. leg. qui operas 38. h.t. l. 1. de æſtim. act.* Interdum contra locator is dicitur, cui mercedem danti operæ præſtantur; conductor, qui accepta mercede operam præſtat, *l. 11. §. pen. l. 13. §. 1. 2. & 3. d. l. ſed addes 19. §. ſi quis 7. d. l. item ſi 22. §. 2. l. ſi merces 25. §. pen. & paſſ. h.t.* Sed dicendum eſt, in hac ſpecie locationis diverſo reſpectu eumdem & locatorem & conductorem videri. Nam qui operam locare dicitur, ille idem dicitur conducere opus faciendum: & ex contrario, qui operam dicitur conducere, idem dicitur locare aliquid faciendum, ut conductor operis, idem ſit operæ locator; & locator operis, idem operæ conductor: quam diſtinctionem ſubminiſtrat *dict. l. item ſi 22. §. h.t. & d.l. 1. de æſtim. act.* per opus autem intelligo quemvis fructum operæ, v.c. ſi quis ſe erudiendum locet magiſtro aut artifici, vel vehendum aurigæ. Ædium conductor ſpecialiter inquilinus, agri colonus, operis re-
demptor, vectigalis publicanus vel manceps ve- 3
teribus dicitur. Apud nos locatio agrorum non procedit ſine interventu inſtrumenti aut publici aut privati, nec abſque inſtrumento locationis ulli colono jus eſt agro conducto frui. Extat de ea re conſtitutio Caroli Principis edita an. 1515. confirmata *art. 30. ord. polit.* Præterea ſcribit D. Grotius lib. 3. manuduct. ad Juriſp. Bat. c. 19. inſtrumento ſuper locatione fundi non confecto, locationem non tantùm nullius eſſe momenti, verùm etiam colonum, hæredemve ejus aut conductorem, in jus vocatos & contra domini voluntatem manentes in detentione & fruitione rei, uſque dum lis conteſtetur, præterquam quòd rem ipſam domino reſtituere, impenſas refundere, damnum omne ſarcire compelluntur, etiam multari in dimidiam partem pretii rei conductæ, quamvis poſteà parati ſint dominum admittere. Quòd ſi in detentione pertinaciter perſeverent uſque ad ſententiam definitivam, tunc ſuæ quaſi invaſionis hanc pœnam pati, ut poſt reſtitutionem rei, damnique omnis & impenſarum refuſionem, in totius inſuper rei æſtimationem damnentur. Quæ quidem omnia etiam *art. 33. de ord. polit.* continentur. Sed in deſuetudinem jam dudum abiiſſe, aſſerit *Groenew. de ll. abrog. ad l. pen. C. de locat.* Conſtitutio quoque Caroli hujus pœnæ non meminit, ſed jubet in caſu propoſito conductores ſeveriter arbitrio judicis puniri aut multari, habita ratione qualitatis perſonæ & facti. A Zenone ſanè in genere conſtitutum eſt, ut conductores, qui finito tempore conductionis contra domini voluntatem uſum rei conductæ retinent, atque in jus vocati rem domino petenti ante ſententiam definitivam non reſtituunt, cogantur præter rem ipſam etiam æſtimationem rei victori domino tanquam invaſores præſtare. Cæterum in praxi Galliæ, & ſupremæ Curiæ Mechlinienſis hoc non obſervari, conductoremque hoc caſu teneri duntaxat ad damna & intereſſe, notat *Chriſtin. vol. 3. dec. 109. n. 2. & dec. 118. n. 5. & ſeqq. & Autumn. ad l. pen. C. de locat.* quamvis inſuper cum judicis arbitrio multari poſſit.

TEXTUS.

De mercede collata in arbitrium alienum.

1. *Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſteà tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur; ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.*

NOTÆ.

1. *Fulloni polienda*] Gloſſ. vet. λευκαντρία, κναφεία. Officium fullonis eſt polire, curare, lavare, *l. 31. h. t. §. 4. l. 82. de furt. l. 2. de cond. ſin. ca. Plin. 35. c. 17.*

Non propriè locatio] Sed novum negotium à locatione ſeparatum, proprium nomen non habens: & ideò hic recurrendum ad actionem præſcriptis verbis, *l. 1. 2. & 3.* junct. *l. 22. de præſcr. verb.*

Actio præſcriptis verbis] Actio præſcriptis verbis eſt actio civilis ex contractu innominato, *paſſ. d. tit.* ſic dicta ex eo, quòd præſcriptis verbis rem geſtam demonſtret; eaque demonſtratione vice nominis, quo caret, utatur, *l. 6. C. de tranſact.* ob quam cauſam etiam in factum appellatur, *l. 1. & paſſ. de præſcr. verb.*

COMMENTARIUS.

1 *Actio præſcriptis verbis unde dicta.*

S*I alieno arbitrio pretium*] Emptio & locatio in hoc quoque conveniunt, quod uti in illa pretium, ita in hac merces in arbitrium certæ perſonæ, puta L. Titii, conferri poteſt: hoc ſcilicet effectu, ut ſi quidem Titius mercedem definiverit, contractus ratus habeatur; ſin minùs nullius momenti ſit, *in l. ſi merces 25. h. t. l. ult. C. de contr. empt.* Huc accommodanda ſunt, quæ notamus ſub §. 1. *præc. tit.*

Nulla ſtatim mercede conſtituta] Quemadmodum ad contrahendam emptionem opus eſt, ut pretium ſtatim ſeu initio contractus conſtituatur, & quidem certum ſaltem per relationem; ita quoque ad contrahendam locationem neceſſe eſt, ut protinus conſtituatur certa merces: mercede initio non conſtituta, quaſi deficiente parte hujus contractus eſſentiali, in aliud negotium res incidit. Et ſi quidem gratis uſus rei concedatur, commodatum eſt: ſi gratis ſuſcipiatur opera, mandati obligatio: ſi neutrum gratis fiat, ſed ea mercede, quæ poſteà conſtituetur, contractus innominatus, *Facio ut des*. Et ideò præſcriptis verbis agendum eſt, *l. ſi tibi 22. de præſcr. verb. §. 2. in fin. ſup. quib. mod. re contr. obl. §. ult. infr. de mand.*

Actio præſcriptis verbis] Ad quam confugere neceſſe eſt, quoties deficiunt vulgaria atque uſitata actionum nomina, aut contractus exiſtunt, quorum nulla certa appellatio jure civili prodita, *l. 1. & 3. ſeqq. de præſc. verb.* Dicta eſt actio præſcriptis verbis, ut multis doctis viris placere video, ex eo, quòd præſcriptis verbis rem geſtam demonſtret, & eadem demonſtratione vice nominis, quo caret, utatur. Quod & veriſſimum eſſe intelligi poteſt ex reſcripto Alexandri, quod eſt in *l. 6. C. de tranſact.* ubi Juriſconſultiſſimus Imperator hac ipſa circumlocutione actionem hanc deſcribit: *Aut enim*, inquit, *ſtipulatio conventioni ſubjecta eſt, & ex ſtipulatu actio competit: aut ſi omiſſa verborum obligatio eſt, utilis actio, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat, danda eſt.* Ob eamdem quoque cauſam hæc actio dicitur in factum, *l. 1. & paſſ. de præſcr. verb.* Et interdum plena oratione actio præſcriptis verbis in factum, *l. Titius 24. d. tit.* Alia Franciſci Hotomanni conjectura eſt. 1

TEXTUS.

In quibus rebus merces conſiſtat.

2. *Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur, ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam utendam, ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus item unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit; neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt.*

NOTÆ.

2. *Placuit non eſſe locationem*] Quia merces non intervenit, *l. 23. comm. div. l. 17. §. 3. de præſcrip. verb.* ex quo effici videtur etiam mercedem in locatione nummariam eſſe debere: aliàs negotium incidere in aliud genus contractus, fac. *l. 1. §. 9. depoſ. l. 5. §. 2. de præſcr. verb. cum ſimil.* Quamquam ex communi contrahentium uſu receptum, ut ſi res fructum ferens pro certa quantitate fructuum, quos ea res producit, tanquam mercede, utenda data ſit, hujuſmodi contractus pro locatione habeatur, *l. 21. C. h. t.*

Pla-

Placuerit inter eos] Et unus à ſua parte conventionem impleverit, id eſt, bovem ſuum per denos dies commodaverit: nam ſi conventio placiti tantùm ſine ſtetit, nudum pactum eſt, ex quo jure noſtro actio non datur, *leg.7.§.2.& 4.de pact. l.27. Cod.de locat.leg.3.Cod. de rerum permutat.*

Præſcriptis verbis agendum] *D.l.17.§.3.de præſcript. verb.* Ex quatuor autem generibus contractuum innominatorum, quæ recenſet Paul. *l. 5. d. 1. Do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias*, ad poſtremum videtur ſpecies propoſita pertinere.

COMMENTARIUS.

1 *Non magis pretium ſeu mercedem locationis, quàm pretium emptionis, in alia re conſiſtere, quàm in pecunia numerata.*
2 *Ad l. ſi olei 21. C. hoc tit.*

ETiam hic locus pertinet ad oſtendendam affinitatem, quæ locationi cum emptione intercedit. Quærebatur olim, an rerum permutatione emptio & venditio contraheretur; & pari de cauſa an mutuo rerum uſu ad tempus conceſſo contraheretur locatio & conductio. Placuit autem, nec illic emptionem eſſe; quia pretium non intervenit: nec hic eſſe conductionem; quia non intercedit merces, *l. ſi convenerit 23. comm. divid.leg. ſi gratuitam 17. §. 3. de præſcript. verb.*
1 Atque omnimodo credibile eſt, ob eamdem rationem, ob quam illic negatur intervenire pretium, negari hic intercedere mercedem; nimirum quia nec pretium emptionis, nec merces locationis in alia re conſiſtere poteſt, quàm in pecunia numerata. Id quod efficere mihi videtur pretii & mercedis ſimilitudo atque eadem planè utriuſque ratio. Utrumque enim æſtimatio eſt, alterum rei totius, alterum temporanei uſus: quæ tamen æſtimatio & ipſa revera nihil aliud eſt, quàm pretium, eoque nomine etiam frequenter à noſtris appellatur, ut ſuperiùs demonſtravimus. Jam verò conſtat, res omnes æſtimari pecunia; extra pecuniam rem unam æſtimationem aut pretium alterius non eſſe, ac ne fungibilem quidem: ac proinde cùm in utroque contractu aliquid æſtimandum veniat, in emptione res ipſa, in locatione uſus rei, ratio exigere videtur, ut non minus in hac, quàm in illa, pretium nummarium intervenire oporteat, quod etiam multis auctoritatibus confirmari poteſt, Ulpianus in *l. ſi convenerit 23. comm. div.* ſcribit, ſi inter ſocios convenerit, ut alternis annis fructum perciperent, locationem non eſſe, proptereà quod nulla merces interceſſerit. Idem in *l. 1. §. ſi quis 9. depoſ.* negat, locationem eſſe, ubi pecunia non datur: in *l. 5. §.2. de præſcr. verb.* emptio & locatio in eo convenire dicuntur, quod in utroque contractu pecunia intervenit, facit huc *l. ſi merces 25. §. vis major 6. hoc tit. junct. leg. ſi apes 26. §. 1. de furt.* Quibus locis colonus partiarius opponitur colono vero, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Poſtremò huc faciunt loci, in quibus ſimpliciter pecuniæ, nummorum, pretii mentio ſit. Ut in *l. quod ſi 28. §. 2. l. ſi quis 46. l. ſi decem 52. l.inſulam 58.& paſſ. hoc tit. l. 1. in fin. mand.* Neque hoc excipere quis poteſt, omnibus iſtis locis appellatione pecuniæ res quaſvis, aut certè fungibiles etiam ſignificari: nam pecuniæ verbum in dubio numeratam & ſignatam pecuniam deſignat, *leg.7.§. 1. de ſenat. Maced.* Et cum rebus aliis opponitur, ſemper pro nummis accipitur, apparetque ex univerſa diſputatione Juriſconſultorum, ideò eos mercedem pecuniariam in locatione exigere, ut habeat hic contractus propriam, & diſtinctam à contractibus innominatis naturam. Unus maximè locus eſt, qui Coraſium *libr. 2. miſc. 11.* Pinell. *ad leg.2.Cod.de reſc. vend.part.2.rubr. cap. 3. num. 29.* alioſque recentiores movit, ut putarent, mercedem locationis in quavis re conſumptibili conſiſtere poſſe, videlicet *l. ſi olei 21.Cod. hoc tit.* Sed dupliciter reſponderi poterit, primùm cum Saliceto, proponi in *dict.l.21.* caſum, quo fundus locatus eſt certa quantitate fructuum in eo fundo naſcentium, olivetum ſcilicet certa ponderatione olei. Etſi autem tale negotium à natura locationis, quæ pecuniam numeratam deſiderat, nonnihil recedit; tamen ex æquitate & communi contrahentium uſu receptum videri, ut ſi res fructum ferens pro certa quantitate fructuum, quos ea res producit, tanquam mercede, utenda data ſit, hujuſmodi contractus pro locatione & conductione habeatur: & ſunt hoc genus coloni non abſimiles colonis partiariis, excepto eo quòd coloni partiarii incertam quantitatem, puta tertiam aut quartam partem fructuum ſolvunt: & quaſi ſocietatis jus cum domino fundi habent, *l. ſi merces 25. §. vis major. hoc tit.* Deinde reſponderi poteſt, vice pecuniæ ſeu mercedis aut pretii in pecunia conſtituti fructus vel aliam quantitatem ex pacto præſtari poſſe ſalvo contractu, *l. 9. Cod.de reſc. vend. leg. ſed addes 19. §. 3. l. & hæc 35. in fin. hoc tit.* Atque ad ejuſmodi caſum *dict. l. ſi olei*, pertinere. Etſi enim fundus is proponitur locatus certa ponderatione olei, ex eo tamen non efficitur, neceſſariò mercedem initio non fuiſſe conſtitutam in pecunia numerata. Quippe non eſt novum, ut, quod poſtremum placuit, ſolum exprimatur quaſi quod maximè ſpectatum fuit. Idem reſponſum eſto, *ad l. 8. & ad l. excepto 18. Cod. eod.* Ita ſentiunt *Gloſſ. Bart. & comm. DD. in dict.l.5. §.2. de præſcr. verb. & dict. leg. ſi olei, Cod.hoc tit. Gomez.2. reſ.3. num.3. Fachin. 1.controv. 82. Chriſtin. vol.3.dec. 109. num.12.* ubi etiam arreſto ſupremæ Curiæ Mechlin. hanc ſententiam confirmatam refert. D. Tuldenus *comm.hic,cap.4.* cum D.Buſio *ad l.2. hoc tit.* diſtinguit inter locationem operarum & rerum, quaſi illic merces in pecunia tantùm, hic etiam in alia re conſtitui poſſit; quod etiam ante eos tentavit *Greg.Lopez.1. animadverſ. 15.* diſtinguens inter locationem fruendi & faciendi. Sed hæc diſtinctio duplici vitio laborat, 1. quod

Digitized by Google

1. quod juxta eam etiam pro mercede domus locatæ res fungibilis ſolvi poſſit. 2. quod pro mercede fundi locati, etiam alterius generis fructus. Et cur igitur non item pro locatis operis aliud, quàm pecunia?

Sed proprium genus contractus] Si convenerit tantùm, ut res ultro citroque utendæ darentur, nudum hoc pactum eſt ſimile placito permutationis: ex cujuſmodi pactis nemini jure civili actio datur. Sed ubi cauſa ſubeſſe cœpit, id eſt ubi unus à ſua parte conventionem implevit, *συνάλλαγμα* eſſe incipit ſeu contractus, & alter efficaciter obligatur, *l. juris gentium* 7. §. 2. & §. *9. de pact. l. 3. Cod. de rer. permut.* quemadmodum in propoſito ſi unus bovem ſuum per denos dies ſecundùm conventionem ad opus faciendum conceſſerit. Accedit hic contractus propè ad locationem & commodatum propter uſum rei, qui in his omnibus conceditur: ſed tamen neque locatio eſt, quia merces non intervenit: neque commodatum, quia placuit mutuum uſum præſtari: commodatum autem debet eſſe gratuitum, §. 2. *in fin. ſup. quib. mod. re contr. oblig.* verùm eſt ſpecies contractus innominati, ex quo civilis incerti actio, id eſt præſcriptis verbis competit, *l. ſi gratuitam* 19. §. 3. *de præſcr. verb.* Ex quatuor autem generibus contractuum innominatorum quæ recenſet Paulus *l. 5. de in. Do, ut des: Do, ut facias; Facio, ut des; Facio, ut facias;* ad poſtremum videtur ſpecies propoſita pertinere.

Textus.

De Emphyteuſi.

3. *Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio item locatio & conductio, ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reddit pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæreſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur, lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus; ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſiquidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin autem particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire, quo jure utimur.*

Vinnius in Inſtitut.

Notæ.

3. *Perpetuò fruenda)* Jus emphyteuticum natura ſua perpetuarium eſt, *l. 1. C. de off. com. ſac. pal. l. 1. & 3. C. de loc. præd. civ. lib. 11.* ex conventione tamen temporarium eſſe poteſt, *l. ult. ſi ag. vect.* modò ne ad modicum tempus conſtituatur, *arg. l. 1. §. de ſuperfic.*

Id prædium vendiderit.) Cæterùm eum vendere cupit, domino priùs offerre debet emendi prærogativam, juxta diſpoſitionem *l. 3. Cod. de jur. emph.* alioqui jure ſuo cadit. In donatione autem idem poſtulari non niſi inìquè poteſt. Planè inductio & honorarium] quod barbarè laudemium) in omni alienatione neceſſaria, *d. l. 3. circa fin.*

Lex Zenoniana] *l. 1. C. eod.* qua lege effectum eſt, ut hic contractus, cùm antea dubitaretur, utrùm emptioni an locationi aggregandus eſſet, ſeparatam ab utraque illa conventione haberet naturam. Originem autem à Zenone non trahit: vid. Hotom.

Siquidem aliquid pactum] Pactiones in emphyteuſi ſervandæ, tam quæ fiant circa ipſam emphyteuſim, quàm quæ circa perſonam emphyteutæ, ejuſque rejectionem, *leg. 2. Codice eod.* Si nihil aliud nominatim cautum: tum ſi emphyteuta triennium integrum penſionem ſolvere ceſſarit, jus ſuum ei adimi poteſt, *dict. leg. 2.* In emphyteuſi Eccleſiaſtica ceſſatione biennii jus amittitur, *auth. qui rem, C. de SS. Eccleſ.*

Sin autem particularis] Totius rei interitus ad dominum, partis ad emphyteutam pertinet, niſi aliud convenerit, *l. 1. C. de jur. emph.* Itaque non poterit emphyteuta, ob ſterilitatem petere remiſſionem penſionis: quamvis hoc colono conceſſum, *leg. 15. §. 2. & ſeq. hoc tit.*

Commentarius.

1 *Contractus emphyteuticus quid, & cur dubitatum olim, pro emptione venditione, an pro locatione conductione habendus eſſet.*
2 *Origo hujus contractus & progreſſus, unde nomen emphyteuſios: & utrùm etiam in ædibus conſiſtat.*
3 *Ius emphyteuticum non ex tempore æſtimari, ſed ex eo, quod actum eſt.*
4 *Falli, qui in contractu emphyteutico ſolo conſenſu jus prædii transferri putant.*
5 *Præſtationem canonis partem eſſe hujus contractus eſſentialem: & quanto tempore emphyteuta, non ſoluto canone, jure ſuo cadat: aliaque in foro agitata.*
6 *Qua conditione emphyteuta jus ſuum vendere, aut aliter alienare poſſit. Et quid hic juris apud Batavos.*

Digitized by Google

7 *Contractum emphyteuticum eſſe vetuſtiſſimum, & quid à Zenone acceperit.*
8 *An ad ſubſtantiam hujus contractus ſcriptura neceſſaria.*
9 *Contractus ſenſualis & emphyteuticus quomodò differant.*
10 *An emphyteutæ ſimiliter remiſſio canonis, ut conductori mercedis, in caſu inſolitæ ſterilitatis præſtanda.*

SUnt quædam negotia: de quibus dubitatum
fuit, utrùm pro emptione venditione, an pro
locatione conductione habenda ſint. Cujus ge-
1 neris duo Juſtinianus profert. Unum hoc §. alte-
rum §. ſeq. Quod hoc §. proponitur, eſt contra-
ctus emphyteuticus, & talis: Dominus prædium
ſuum alicui habendum & fruendum in perpetu-
um tradidit, certa penſione in ſingulos annos con-
ſtituta, ea lege, ut quamdiu penſio domino ſol-
vetur, tamdiu neque ipſi colono, neque iis, qui
in locum ejus ſucceſſerint, prædium auferri poſ-
ſit. Dixeris, hic eſſe venditionem, ſi ſpectes id
quod agitur de re transferenda: hoc enim agitur
ut pleniſſimum jus utendi, & veluti dominium
quoddam, in perpetuum tranſeat, quod & in hæ-
redem, & in alium quemvis liceat transferre: un-
de etiam ei cui hoc jus conſtitutum eſt, utilis in
rem actio contra quemcumque poſſeſſorem com-
petit, *l. 1. §. 1. ſi ag. vect.* Rurſum dixeris, eſſe lo-
cationem, quia verum & directum dominium
penes concedentem manet: item ſi ſpectes pen-
ſionem annuam: talis enim conſtituitur pro uſu
rei locatione, cum in venditione unum pretium
ſtatuatur ſemel ſolvendum. Sed Zeno hanc
diſputationem ſuſtulit, voluitque, hujuſmo-
di conventionem propriam eſſe ſpeciem con-
tractus ab emptione & locatione diſtinctam.

De prædiis, quæ traduntur perpetuò fruenda]
2 Contractus emphyteuticus originem traxiſſe vi-
detur ab incultis & ſterilibus agris, qui quod
colonum non reperirent, propter ſumptus,
quos in illorum cultura atque inſitione, ſeu,
ut nunc loquuntur, melioratione fieri neceſ-
ſè erat, in perpetuum, aut certè ad longiſ-
ſimum tempus locari cœperunt, ut agri illi
colerentur, & conſererentur, idque modica
penſione, quæ veri domini memoriam con-
ſervaret: quamquam poſteà etiam agri cultiſ-
ſimi & fertiliſſimi eadem conditione locari
cœperint. Hi agri emphyteutici appellati ſunt
& jus, quod coloni habent, jus emphyteu-
ticum, atque uno nomine emphyteuſis, à ver-
bo Græco ἐμφυτεύειν, quod Latinis eſt, *inſero, im-
planto*. Dicuntur & agri & vectigales, à vecti-
gali, id eſt, penſione ſeu canone, qui à poſ-
ſeſſoribus ſolvitur. Nam vectigal quemlibet
reditum ſignificat. Cicero *in paradox. Ex tenui
meo vectigali aliquid etiam redundat*. Cæte-
rum uſu veterum ferè ſoli agri publici iſta con-
ditione locati, vectigal appellantur, *leg. 1. ſi
ager. vectig.* Quæſitum eſt, an in ædibus quoque
emphyteuſis conſiſtere poſſit. Nonnulli negant,
quoniam lex inſitionis, quæ eſt de originaria
eſſentia hujus contractus, in ædibus locum non
habet. Sed verius eſt, etiam in ædibus tale jus
conſtitui poſſe, *auth. ſi quas ruinas, Cod. de SS.
Eccleſ. leg. 15. §. ſi de vectigalibus 26. de damn.
infect.* Ait, *perpetuò fruenda*. Hinc jus emphy-
teuticum jus perpetuarium appellatur, *leg. 1. Cod.
de offic. comm. ſac. palat.* & emphyteutæ perpetua-
rii conductores, *leg. 1. & 3. Cod. de locat. præd. 3*
civil. lib. 11. quamquam hoc jus etiam ad tempus
conſtitui poteſt, dum ne id modicum ſit, *leg. ult.
ſi ag. vect. leg. 1. §. 3. de ſuperfic.* Cæterùm ut em-
phyteuſis conſtituta cenſeatur, id non æſtiman-
dum eſt ex tempore, ſed ex ipſa conventione,
& ex eo, quod actum eſt, *Voeſemb. par. hic
num. 8. D. Bronch. 2. aſſert. 67.* Nam locatio quan-
tivis temporis non eſt modus transferendi domi-
nii, *l. non ſolet 39. hoc tit. D. Ioan. à Sande lib. 3.
tit. 6. defin. 10. circa fin.* Sanè non eſt aſſentien-
dum Cujacio, qui putat, locationes omnes, quæ
luſtrum egrediuntur, conſtituere jus emphyteu-
ticarium. Abſurdum enim eſt, ei, qui ad ſex aut
ſeptem annos conduxit, tribuere jus agendi in
rem, & interdicto uti poſſidetis jus alienandi,
ſervitutem imponendi, novum opus nunciandi:
quæ omnia emphyteutis conceſſa eſſe conſtat.
Ait, *quæ traduntur*. Rectè interpretes ſtatuunt,
ante traditionem prædii jus reale ſeu utile domi-
nium in emphyteutam non tranſire, proinde
nec actionem in rem ei anteà competere, ſed
in perſonam tantùm. Etenim conventionum &
contractuum non hæc natura & vis eſt, ut rem
aliquam aut jus aliquod immediatè noſtrum fa-
ciant, ſed ut alium nobis ad aliquid dandum aut 4
præſtandum obſtringant dumtaxat, *l. 3. de obl. &
act. junct. leg. traditionibus 20. Cod. de pact.*
adeòque perſpicuè falluntur, qui exiſtimant,
peculiare eſſe in hoc contractu, ut ſolo conſen-
ſu jus prædii transferantur, & in rem actionem
colonus acquirat. Zeno quidem contractum em-
phyteuticum ſeparavit ab emptione & locatione,
& per ſe firmum eſſe voluit; ſed non conſtituit,
ut contra communem contractum & obligatio-
num naturam ex eo dominium citra traditionem
transiret.

Quamdiu penſio præſtetur] Præſtatio penſionis
ſeu canonis, pars eſt eſſentialis contractus em- 5
phyteutici, & argumentum reſervati dominii,
leg. 1. dict. tit. in cujus rei fidem etiam ſolvitur.
Quamdiu autem canon ſuo tempore ſolvitur,
non licet domino expulſo emphyteuta agrum
auferre. Quòd ſi emphyteuta per triennium ca-
nonem ſolvere ceſſaverit, tum is jure ſuo volen-
te domino cadit, niſi quid ſecus privata pactio
ſuadeat, *leg. 2. Cod. de jur. emphyt.* In emphy-
teuſi Eccleſiaſtica ceſſatione biennii jus amitti-
tur, *auth. qui rem, Cod. de SS. Eccleſ.* Enimverò
ſi dominus poſt ceſſationem tanti temporis ca-
nonem elapſum ſine proteſtatione receperit, re-
nuntiaſſe caducitati videtur, *per leg. pen. de leg.
commiſſ. Guid. Pap. quæſt. 171. Clar. §. emphyteuſis,
quæſt. 10. Anton. Fab. Cod. ſuo hoc tit. defin. 16.*
Ve-

Digitized by Google

Perez. in Cod. hoc tit. in fin. D. Grot. 2. introduct. 40. Quin etiam etſi cum protestatione acceperit canonem futuri temporis, aut elapſum poſt tempus quo res in commiſſum ceeidit, nihil tamen hoc dominum juvat, *Clar. d. quæſt. 10. Fachin. 1. contr. 59. Chriſtin. vol. 3. dec. 122. num. 9.* Sed & celeri ſatisfactione ex æquitate juris Canonici etiam in emphyteuſi civili moram purgari poſſe, *arg. cap. ult. C. de locat.* cenſet idem *Clar. d. §.* eoque jure nos quoque uti ſcribit *Grot. de loc.* & ita judicatum refert *Coren. obſ. 22.* quamvis communis ſententia ſit emphyteutam privati moram purgare non poſſe, *Clar. d. loc. Sichard. ad l. 2. n. 20. C. hoc tit. Fachin. 1. contr. 98.* ſecundùm quam judicatum refert Afflict. *deciſ. 174. ad Chriſtin. vol. 1. deciſ. 157.* Quæritur autem an dominus emphyteutam propter Canonem triennio non ſolutum propria auctoritate expellere poſſit. Quod omnino negandum eſt, *per l. non eſt ſingulis 176. de reg. jur. l. 7. Cod. unde vi. vid. Clar. d. §. qu. 11. Sichar. d. loc. num. 16. Fachin. d. lib. 1. contr. 95.* Loci, qui expulſione loquuntur, intelligendi de expulſione legitima, quæ fit auctoritate judicis, *Grot. lib. 2. intr. c. 40. Coren. obſ. 5. Mornac. ad l. 2. C. de jur. emphyteut.*

Vendiderit, aut donaverit] Emphyteuta non
6 ſolùm poſſidendi & fruendi jus habet, ſed etiam alienandi poteſtatem. Et vendendi quidem etiam cui velit: cæterum oblata priùs domino emendi prærogativa; alioqui jure ſuo cadit. Placet autem dominum extraneo emptori præferri, dum intra duos menſes à facta denuntiatione tantumdem offerat, *l. 3. verſ. ſed ne hac; C. hoc tit. de jur. emphyt.* Donandi verò vel cum alio permutandi etiam domino irrequiſito. Utique tamen tenetur domino ſignificare, donare ſe aut permutare velle, quo dominus novum emphyteutam accepto laudimio, quæ pars eſt quinquageſima pretii fundi, in poſſeſſionem admittat, juxta *d. l. 3. in fin. & ibi Iaſ. col. 14. & ſeq. Sichard. num. 19. & ſeq.* Prolixius hæc executio *lib. 2. ſelect. quæſt. cap. 2.* Apud nos extra ſpecialem conventionem, aut contrariam conſuetudinem, paſſim uſu ſervatur, ut emphyteuta jus ſuum etiam vendere irrequiſito domino poſſit, *dec. Cur. Holland. 59.* ſed habet dominus jus ἀντιμίσθωσις, ſeu retractus, eoque uti poteſt intra annum, ex quo ſcire cœperit, prædium eſſe alienatum, *Grot. 2. introduct. 40.* ubi etiam refert, quibuſdam in locis obſervari; ut alienato jure aut per ſucceſſionem tranſeunte, canon pro eo tempore duplicatus vice laudimii ſolvatur.

Lex Zenoniana lata eſt) Zeno *l. 8. Cod. hoc tit.* conſtituit, ut jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis titulis adjiceretur, ſed tertium hoc jus eſſet, ab utriuſque memoratorum contractuum ſocietate ſeparatum; utque conceptionem ac definitionem haberet pro-
7 priam, juſtuſque eſſet ac validus contractus, ex quo in poſterum actione propria emphyteuticaria, non exempto aut conducto, ampliùs ageretur. Unde interpretes noſtri inferunt, contractum emphyteuticum eſſe creaturam Zenonis; ac proinde non juri gentium, ſed civili Romanorum attribuendum eſſe. Quod probare non poſſum. Etenim non ordine temporum, ſed ratione hæc diſtingui oportet. Quicquid enim ejuſmodi eſt, ut ab aliquo excogitatum & inſtitutum moveat omnium opinionem de ſe, quaſi ad uſum vitæ communis conducens, id juri gentium adſcribi debet, *vid. ſup. de jur. nat. gent.* ubi demonſtramus, non omnia eodem modo & gradu ad jus gentium referri. In hoc autem genere ſunt etiam locationes perpetuæ; quippe quas non minùs, quàm temporales, omnes gentes ſibi communes fecerunt. Emphyteuſis verò nihil aliud eſt, quàm in perpetuum vel benè longum tempus facta locatio. Sed nec illud verum eſt, contractum emphyteuticum eſſe creaturam Zenonis: ac ne illud quidem omnino, à Romanis originem habere, Sibylla Cumana antiquior eſt, per ea, quæ legimus apud Moſen *Geneſ. 47. verſ. 24. & ſeqq. Ioſeph. 2. antiq. Iudaic. 4. Ariſtot. 2. Oeconom.* Zenonis autem lege nihil aliud effectum eſt, quàm ut hic contractus, cùm antea dubitaretur, emptioni ac locationi aggregandus eſſet, ſeparatam ab utraque illa conventione haberet naturam. Itaque non novam contractus ſpeciem Zeno fecit; ſed eam, quæ ſub emptione & locatione continebatur, quaſi grana ex ſpicis excutiens, detexit, ut diſputat *Coraſ. 1. miſc. 21. num. 4.* Planè, ſi vera eſt communis DD. opinio, ex lege Zenonis ad con- 8
ſtitutionem & ſubſtantiam contractus emphyteutici neceſſariam eſſe ſcripturam [quę opinio probari videtur verbis legis, *ſcriptura interveniente*) jure civili hic contractus adſcribi poteſt: non utique mero, ſed mixto, *arg. leg. 6. de juſt. & jur.* Sed multi tamen cenſent cum Gloſſ. non prohiberi fieri ſine ſcriptis, licèt dicatur fieri in ſcriptis. Et nimirùm, Zenonem non ideò ſcripturæ mentionem facere, eamve requirere, quòd ſine ea nolit contractum ſubſiſtere: ſed quia ad probationem rei geſtæ in hoc contractu neceſſaria eſt; cujus alioqui fides decurſu temporis, ad quod extenditur, vacillare poteſt, mortuis iis, qui teſtes adfuerant, *Connan. 7. comm. 12. Perez. C. hoc tit. num. 2.* Addunt alii, perpetuum non eſſe, quòd duo ablativi abſolutè poſiti conditionem contineant, ſeu, ut vulgò loquuntur, cauſam importent finalem, *§. 1. ſup. de teſtam. mil. l. 24. eod.* Denique eſſe hunc contractum bonæ fidei, ad cujuſmodi contractus ſubſtantiam ſcripturam deſiderari non ſit credibile. Sed & uſus communem opinionem reprobat, teſtibus *Bart. & Angel. in d. l. 1. hoc tit. Pariſ. lib. 3. conſ. 177. num. 16. & ſeqq. Socin. conſ. 169. num. 12. Roland. à Valconſ. 87. num. 11.* & nominatim de moribus noſtris teſtatur Grot. 2. *introduct. 40.* Clarus tamen *d. §. emphyteuſis, quæſt. 4.* negat, conſuetudinem iſtam eſſe generalem, ac proinde melius ac tutius fore, ut in praxi adhæreamus opinioni communi; utique iis in locis, ubi contrarium conſuetudine receptum non eſt: quod & ſupremam Curiam Mechlinien-

ſem aliquando cenſuiſſe refert *D.Chriſt.3. vol.dec. 19. num.5.*

Neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem] Horum verborum non hic ſenſus eſt, poſt conſtitutionem Zenonis contractum emphyteuticum cum emptione & locatione nihil commune habere cœpiſſe: ſed cœpiſſe eſſe ſpecialem contractum, peculiarem & diſtinctam habentem naturam ab emptione & locatione, cum quibus anteà confuſus erat: atque ex hoc contractu nunc propriam competere actionem, non ut anteà ex empto aut locato. Neque enim efficere Zenonem voluiſſe credendum eſt, quod efficere non potuit, ne ſcilicet contractus hic ſimilitudi-
9 nem quamdam cum illis duobus retineret, & hactenus ad utrumque inclinaret. Simillimus, ut obiter hoc dicam, contractui emphyteutico eſt contractus cenſualis. Sed hoc intereſt, quòd etjam verum & directum dominium in cenſuarium transfertur, cùm illud in conſtitutione emphyteuſios apud conſtituentem maneat. Itaque cenſum ſolvimus non ut emphyteutæ, in recognitionem dominii de re aliena, ſed de re noſtra: & ideò qui cenſum recipit, jus caducitatis ob ceſſationem non habet, *Io. Fab. ad hunc §. circa fin. Iaſ. in l.1. C.de jur. emphyt. num.39. D. præſ. in loc. ab emphyteuſi ad cenſ. Clar. §.emphyteuſis, q.1.n.2. Grot.1. introduct.46. Baro comm. hic part. ult.*

Ac ſi naturalis eſſet contractus) Id eſt, haud ſecus, ac quilibet alius contractus propriam ac diſtinctam naturam habens: ut enim cæteri contractus ex conventione legem accipiunt, *l.23. de reg. jur.* ita & contractus emphyteuticus ſuis pactionibus fulciri poteſt, ut hic loquitur Juſtinianus: non tantùm circa præſtationem periculi, ſed etiam circa durationem & caducitatem, id eſt intra quod tempus emphyteuta canonem non ſolvens jus ſuum amittere debeat, *l.2. C. de jur. emph.* Cujac. Ferrer. & Hotom. legunt, *ac ſi natura talis eſſet contractus*: quomodo & Theoph. legiſſe ex paraphraſi apparet: & rectè ſanè, *τὰ γὰρ ἐν ἀρχῇ συμφωνηθέντα φύσιν δίδωσι τοῖς συναλλάγμασι. Theod. Hermop. in l.23. de reg.jur.*

Siquidem totius rei interitus] Niſi quid aliud nominatim cautum ſit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò rei ad emphyteutam, qui hoc caſu nihilominus integram penſionem præſtare tenetur, *l.1. Cod. eod.* Quapropter nec ob ſterilitatem remiſſionem penſionis petere poterit. Neque eſt contrarium, quòd eo caſu locatione penſio remittenda eſt, *l.ex conducto 15. §.2. & ſeq. locat.* Nam in locatione merces pro modo & quantitate fructuum, qui ex fundo percipi ſolent, conſtituitur; in emphyteuſi autem canon non pro fructibus, ſed in recognitionem dominii præſtatur. Planè ſi etiam penſio emphyteutæ impoſita tanta ſit, ut proportione fructibus reſpondeat, puto, ei ſuccurrendum eſſe, & tam ob ſterilitatem penſionem remittendam, quàm ob interitum partis rei minuendam arbitrio boni viri, quaſi quædam potiùs locatio, juſta mercede facta ſit, quàm initus contractus emphyteuticus. Nec movere nos debet, quòd verba contractus non ſonent locationem. Semper enim in omnibus contractibus ſequimur, id quod actum eſt: nec tam nomen conventionis inſpiciendum, quàm natura & conditio negotii, quod agitur, *Clar. §. emphyteuſis, q.8. n.7. & ſeq. Gail. 2. obſ.23. Ant. Fab.C. ſuo de jur. emphyt. defin. 36. Diff. Fach.1. contr.89. D.Tuld. in C. de jur. emph. num.4.*

TEXTUS.

De forma alicui facienda ab artifice.

4. *Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certaque forma annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrùm emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur dubitatum in hypotheſi propoſita, utrùm emptio contraheretur, an locatio.*

2 *Regula generalis, unde in hujuſmodi caſibus emptio & locatio dignoſcantur.*

AFfert hic Juſtinianus aliud exemplum negotii, quo dubitatum, emptio venditio contraheretur, an locatio, conductio: nimirum, ſi 1
mihi cum artifice convenerit, ut certo pretio rem aliquam mihi efficeret ex ſua materia, puta ut aurifex certi ponderis certæque formæ annulos faceret ex ſuo auro. Dixeris enim, hic emptionem contrahi, quia materia in perpetuum abalienatur. Rurſus dixeris eſſe locationem propter operam artificis, quæ & ipſa æſtimatur: operæ autem emptio eſſe non poteſt. Qua ratione Caſſius non ſimplicem hunc contractum eſſe dicebat, ſed duplicem, venditionemque & locationem in hoc negotio concurrere; & ſcilicet materiæ atque in hypotheſi propoſita auri inſecti venditionem contrahi, operæ & artificii locationem. Sed concinnius viſum eſt, ſimplex hoc & unum negotium cenſeri, tantùmque emptionem & venditionem eſſe, *l.2. hoc tit.*

Placuit, tantùm emptionem & venditionem] *D. l.2.* Si cùm aurifex jam haberet annulos ex ſuo auro factos, mihi cum eo conveniſſet, ut eos certo pretio mihi daret, nemo dubitaret, emptionem & venditionem tantùm contrahi. Quid autem in propoſito refert, res jam facta ſit ab artifice, an adhuc facienda, cùm utrobiq; in pretio conſtituendo non materiæ ſolùm, ſed etiam artificii ratio habeatur? Sic verò in univerſum habendum eſt:

Si

Si quàm rem nobis fieri vellimus, veluti ſtatuam, vel vas aliquod, aut annulos, veſtem, tegulas, &c. ut nihil aliud quàm pecuniam demus: emptionem eſſe, atque emptionem ſolùm; quoniam nulla poteſt eſſe locatio, ubi corpus ipſum non datur ab eo, cui id fit: quemadmodum Sabinum reſpondiſſe Pomponius refert, *l. Sabinus* 20. *de contrar. empt.* Cui ſententiæ convenit, quod Javolenus ſcribit, *l. ſi convenit.65. d.tit.* totiens emptionem contractam intelligi, quotiens materia, in qua aliquid fit, immutatur & alienatur. Id autem in caſu propoſito contingit auro. Non adverſatur huic ſententiæ Paulus *in l.item ſi*, 22. §.1. *hoc tit.* ubi ait: Cùm inſulam ædificandam loco, in ſua impenſa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transferri, & tamen locationem eſſe: locate enim artificem operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem: quoniam cum aream meam do, ut in ea inſula fiat, ſubſtantia & materia, in quam agit artifex, à me proficiſcitur, *d.l.Sabinus in fin.* neque materiam, tigna, cæmenta hic emo, ſed conduco operas artificis ad inſulæ conſtructionem, ut eam mihi omni re atque opere perfectam in meo reddat.

Quòd ſi ſuum aurum dederis] *d. l.2. l. in navem* 31. *hoc tit.* facit *l.ſcribit.34.in pr. verſ. in aurifice de aur.arg.mund. leg.* Nam totiens conductio alicujus rei intelligitur, quotiens materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu ejuſdem manet, *d. l.ſi convenit.65. de contr. empt.*

TEXTUS.

Quid præſtare debet conductor.

5. *Conductor omnia ſecundùm legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet; quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.*

NOTÆ.

5. *Secundùm legem conductionis*) Id eſt, ſecundùm pacta conventa conductioni adjecta, quæ legem contractui dant, *l.23.de reg.jur.* exempla habes *in l.9.§.2.l.11.§.1.& ult.hoc tit.* eſtque hoc commune omnium judiciorum bonæ fidei, *l.7.§.5. de pact.l.11. §.1. de act.empt.* Vide infr. in comm.

Ex bono & æquo præſtare] Eſt enim hic contractus bonæ fidei, in quo multa, quæ nec dicta nec cogitata fortè ſunt, præſtari æquum eſt, §.30. *inf.de act.& ſup. de obl.ex conſ. add.l.25.§.3.l.24. pr.hoc tit.l.2.l.17.C.eod.*

Qualem diligentiſſimus] Superlativus pro poſitivo, ut & *in leg.25. §.pen. eod.* Eſt enim locatio ex eorum contractuum numero, qui utriuſque contrahentis utilitatem continent, in quibus dolus dumtaxat & culpa levis præſtatur, non etiam leviſſima, *l.5.§.2.commod.* ubi etiam nominatim locationis fit mentio, *leg.9. §.3.l.11.§.3.l.13.§.1.l.31.in fin.hoc tit.l.3.§.1. naut. caup.ſtab.*

Vinnius in Inſtitut.

COMMENTARIUS.

1 *Quæ à conductore ex natura hujus contractus præſtanda.*

2 *Conductorem regulariter levem dumtaxat culpam non etiam leviſſimam præſtare.*

3 *Accurata ad ea, quæ in contrarium diſputantur, reſponſio.*

4 *Excluſione caſus fortuiti non protinus induci præſtationem culpæ leviſſimæ.*

AGitur hoc §. de præſtationibus, quæ conductori incumbunt, docetur que, in hac re primùm inſpici debere id, quod ut præſtaret conductor, nominatim convenit: veluti ſi convenerit, ut etiam ſi quid vi majore accidiſſet, præſtaretur: hic enim pacto ſtandum eſſe Julianus reſpondit,
l.9.Julianus 2. hoc tit. Similia exempla occurrunt 1
in l.11.§.1.& ult. eod. eſtque hoc commune omnium judiciorum bonæ fidei, *l.11. de act.empt.l. contractus 23. de reg.jur.* Quòd ſi nihil convenit, tunc ea præſtanda eſſe, quæ naturaliter inſunt hujus judicii poteſtate, in quod, cùm ſit bonæ fidei, id omne venit, quod ex æquo & bono præſtari oportet, etiamſi de eo nihil dictum, aut fortè nihil cogitatum ſit, *l.ſi in lege 24. & l. ſeqq. §.3. hoc tit. §.in bonæ 30. infr. de act.* unde poſt moram etiam uſuræ tardiùs illatarum penſionum à conductore præſtandæ, *l.quæro 54. eod.l.præſes 17. C. eod.*

Secundùm legem conductionis) Id eſt, ſecundùm pacta conventa conductioni adjecta, quæ legem & formam contractui dant, *l.7. §. quinimo 5. de pact. d.l.23. de reg.jur.* Nihil eſt apud juris auctores frequentius, quàm ut legem contractus appellent formam, quam ex pactione adjecta contractus accipit, ipſamve pactionem, *l.qui fundum 40. l. comprehenſum 60. l. ſi cum fundum 68. de contr. empt.l.ſi in leg.24.hoc tit.l.venditor 13.comm.præd. cum ſimilib.*

Ex bono & æquo præſtare] Ante omnia autem colonus curare debet, ut opera ruſtica ſuo quæque tempore fiant, ne intempeſtiva cultura fundum faciat deteriorem. Præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat, *d.l.25.§.3. h.tit.* Inquilinus, ut in domo locata rectè verſetur ex honeſta non faciat cauponam, *l.3. C.eod.* Uterque, ut penſiones ſuo quaſque tempore ſolvat, *d. l.quæro §.1.h.t.* Ni ita ſe gerat conductor, & penſionem præſtet, impunè expelli poteſt, *d.l.quæro, §.1.l.3. C.eod.* Plures alias cauſas; ob quas conductorem expellere jus eſt, refert Chriſt. *vol.3. dec. 115.* quamquam non omnes hodie obtinent, ut idem ibidem annotat. Illud hic tenendum eſt, quibus caſibus conductorem expelli poſſe dicitur non niſi ex auctoritate magiſtratus eum expelli debere, Ant.Fab.*C.ſuo h.t.defin.11.*

Qualem diligentiſſimus paterfamilias] Simile eſt, quod traditur in *l. ſi merces 25. §. pen. h. t.* At enim locatio & conductio eſt contractus ex eorum numero, qui utriuſque contrahentis utilitatem continent: in cujuſmodi contractibus dolus dumtaxat & culpa præſtatur, juxta regulam traditam in *l. 5. §. 2. commod.* ubi nominatim etiam locationis fit mentio. Cùm autem culpa præſtari dicitur, eo verbo in uſu juris non alia, quàm levis culpa deſignatur, id eſt, ea, quæ mediæ diligentiæ opponitur. Quod multis auctoritatibus probabimus ſub §. 1. *ſup. quib. mod. re contr. oblig.* Et de hac tantùm culpa d. regulam intelligi debere ex eo patet, quod in contractibus, in quibus ſolius accipientis utilitas verſatur, quale plerumque eſt commodatum, Juriſconſultus d. loco ſcribit, plus ab accipiente exigi, quàm cum utriuſque commodum vertitur; nimirum in hujuſmodi contractibus præter culpam præſtari & diligentiam; quo ſignificat, in eo contractus, qui utriuſque gratia fiunt, & commodatum, diſcrepare, quòd in illis dumtaxat levis culpa præſtetur, in hoc etiam leviſſima, quam more veteribus uſitato contrariæ rei præſtatione indicat diligentiæ ſcilicet, intelligens eo verbo diligentiam ſpecialem ſeu exactiſſimam. Ipſa quoque ratio hoc ſuggerit, leviùs agendum eſſe cum eo, qui mercedem pro rei uſu præſtat, quàm qui gratuitum ejus uſum habet. Quin ipſum etiam commodatarium placet culpam levem tantùm præſtare, ſecundùm ſuperiorem regulam, ſi quando commodantis quoque contemplatione res commodata ſit, *l. in rebus 18. in fin. pr. commod.* Ex quibus perſpicuè evincitur, conductorem regulariter leviſſimæ culpæ nomine non teneri, neq; ab eo exigi, extra ſpecialem conventionem, ut in *l. qui mercedem 40. h. t.* ut in re conducta ſummam & exactiſſimam diligentiam præſtet; ſed ſecurum eum eſſe oportere, ſi adhibuerit mediam, id eſt, eam, quam communiter frugi patresfam. ſuis rebus adhibere ſolent. Idem ex eo quoque confirmatur, quod paſſim nihil ampliùs quàm culpam à conductore præſtari legimus, *l. 9. §. 3. l. 11. §. 3. l. item quæritur 13. §. 1. l. in navem 31. in fin. h. t.* quo poſtremo loco Alfenus etjam pro ratione affert regulam probatam in contractibus, qui utriuſque cauſa ineuntur: at culpæ nomine abſolutè poſito in uſu juris culpa levis perpetuò ſignificatur. Denique ut nullus dubitationi locus relinquatur, evidentiſſimè hoc ipſum oſtendit, *l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab.* quo loco Juriſconſultis conferens actiones locati & depoſiti cum honoraria, quæ ex edicto iſto competit, utilitatem ejus, quæ ex edicto eſt, hoc nomine maximè commendat, quòd in locato conducto culpa, in depoſito dolus dumtaxat præſtetur: edicto verò omnimodo, qui recepit, teneatur, etiamſi ſine culpa ejus res periit aut damnum datum eſt, ita tamen, ut nec ille præſtet caſus fortuitos, ſeu quod damno fatali aut vi majore contingit. Igitur ex ſententia Juriſconſulti is, qui recepit, præſtat medium aliquid inter culpam & caſum fortuitum, quod non præſtat conductor: atqui hoc medium nihil aliud eſſe fateri omnes debent, quàm culpam leviſſimam. Quid ergo reſpondemus ad hunc textum? Nimirum idem, quod interpretes vulgò, ſuperlativum hoc loco poſitum eſſe pro poſitivo, verbum *diligentiſſimus* pro *diligens*; ut hoc verbum ſecundùm ſubjectam materiam & naturam contractus explicandum ſit, eoque hic ſignificari intelligatur, non ſumma illa & penè modum excedens, ſed media diligentia, quam communiter homines diligentes ſuis rebus adhibere conſueverunt. Sic ex contrario poſitivus pro ſuperlativo ponitur in *l. 5. §. cuſtodiam 5. commod. l. hæres 25. §. non tantum 16. fam. erciſ. §. 2. ſup. quib. mod. re contr. obl. &c.* quod apparet ex collatione *l. in rebus 18. l. 1. §. & ille 4. de obl. & act. §. 1. inf. de obl. quæ quaſi ex contr.* Idem reſponderi poteſt ad *l. ſi merces 25. §. pen. h. t. arg. d. l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab.* Nam quod alii reſpondent, caſus eſſe ſpeciales, qui hic & in *d. §. pen.* proponuntur, atque utroque loco agi de rebus, quæ natura ſua, quaſi damno maximè obnoxia, accuratiſſimam cuſtodiam deſiderant, altero etiam de conductoribus, qui operam quaſi ultrò offerunt, & ideò quoque leviſſimam culpam præſtare tenentur, *arg. l. 1. §. ſæpè 35. depoſ.* admitti non poteſt. Nam jumenta, columnæ, dolia, tigna, ſcrupuloſam præ cæteris rebus curam, aut curioſam cuſtodiam minimè requirunt; nec quilibet qui quodammodò operam ſuam offerre videtur, ad majorem diligentiam, quàm natura contractus deſiderat, obligatur, *d. l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab.* ſed locum hoc habet in artificibus, ſeu iis, qui alicujus rei peritiam profitentur; quorum idcircò imperitia culpæ levi annumeratur, cùm in aliis ſit leviſſima, *l. 9. §. pen. l. item 13. §. ſi gemma 5. h. t. l. 12. de furt. l. 8. §. 1. ad l. Aquil.* niſi putamus, etiam eos, qui columnas aut tigna deportanda conducere ſolent eodem numero haberi, quaſi induſtriam certæ rei profiterentur, ut *D. Vveſemb.*

Et aliquo fortuito] *L. in judicio 28. C. eod.* Neque hoc proprium hujus judicii eſt, ſed commune omnium contractuum, *l. contractus 23. de reg. jur. l. 6. C. de pign. act.* Non obſtat, quod alibi dicitur, rem locatam eſſe periculo conductoris, *l. 13. §. 1. de lib. cauſ. l. 14. § qualit 16. de furt.* Nam illud intelligendum eſt de periculo & damno, cui culpa cauſam præbet: neque novum eſt, ut illæ etiam res periculo noſtro eſſe dicantur, in quibus culpam præſtamus; de quo uberiùs diſſerui ſub §. 3. *tit. præc.* Quòd autem hic excluditur caſus fortuitus, id non ſatis argumenti eſt, culpam leviſſimam à conductore præſtari: nihil enim frequentius eſt jure noſtro, quàm ut poſita præſtatione doli & culpæ, quo verbo levis intelligitur removeatur caſus fortuitus; inſuper habito, utrùm eo ampliùs etiam leviſſima culpa præſtetur, nec ne; utpotè quæ & rarò præſtetur, & vix culpa ſit. Hinc jam judicari poteſt, an incendium & quando à conductore præſtandum ſit: in quo tamen mirificè variant & interpretes & judicum

ſen-

Digitized by Google

ſententiæ, *vid. Gail. 2. obſ. 21. Menoch. de arb. jud. q. 2. caſ. 990. Maſcard. l. 2. de prob. in verb.* Incendium *Fach. 1. cont. 87. Moll. 4. ſemeſt. 31. D. Tuld. comm. in tit. de l. Aquil. infr. c. 8. Chriſt. vol. 3. dec. 112. n. 5. ubi plures cit.* Aſſentior autem iis, qui ſtatuunt, inquilinum de incendio locatori teneri, niſi doceat de diligentia ſua in muniendo & cuſtodiendo igne adhibita, *Fach. & Moll. de loc. p. l. 3. §. 1. de eff. praef. vig. l. 11. de pec. & comm. rei vend.* de quo nos opulentius *l. 1. ſel. qu. cap. 33.*

TEXTUS.

De morte conductoris.

6. *Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.*

NOTÆ.

6. *Mortuo conductore, &c. hæres ejus*) *l. 10. C. h. t.* ſicut nec ex contrario morte locatoris expirat locatio, *l. 18. §. eod.* Hæres enim univerſi juris & onerum defuncti ſucceſſor eſt, *l. 37. de acq. hær.* Emptor autem vel legatarius ſtare locationi non tenentur, *l. 25. §. 1. l. 32. h. t. l. 120. §. ult. de l. 2. l. 9. C. h. tit.*

COMMENTARIUS.

1 *Emptor non tenetur ſtare locationi factæ à venditore, & quid hodie.*

1 MOrte conductoris conductionem non expirare, ſed hæredi quoque ejus intra tempora conductionis onus contractus incumbere, certi juris eſt, *l. 10. C. h. t.* & contra nec morte locatoris expirat: quippè hæres univerſi juris & onerum defuncti ſucceſſor eſt, *l. hæres 37. de acq. hær.* Ait autem Juſtinianus, hæredem eodem jure in conductione ſuccedere: & Gordianus *in d. l. 10.* hæredi quoque onus contractus incumbere: quibus verbis non hoc ſignificant, hæredes, pro eo tempore, quo contractus inter defunctum & ſuperſtitem ſtetit, actione locati aut conducti teneri: quamquam etiam ita teneantur, *l. ſed addes 19. §. pen. hoc tit. l. cum conductorem 29. C. eod.* quippe omnes actiones ex contractibus venientes, etiam mandati & pro ſocio, *l. inter cauſas 26. pr. mand. l. nemo 35. & l. ſeq. pro ſoc.* in hæredes tranſeunt: ſed hæredem ſuccedere in ipſum jus conductionis: quæ mortuo conductore aut locatore non finiatur: quod quidem regulariter etiam in aliis contractibus obtinet: ſed ſecus eſt in iis negotiis, in quibus induſtria certæ perſonæ eligitur, ut in ſocietate & mandato, quæ morte contrahentium finiuntur, ut docetur duobus tit. proximè ſeqq. Particularis autem ſucceſſor, emptor aut legatarius non tenetur ſtare locationi factæ ab auctore ſuo, *l. ſi merces 25. §. 1. l. qui fundum 32. hoc tit. l. 9. C. eod. l. nihil. 120. §. ult. de legat. 1.* Cæterùm ab hoc jure moribus noſtris & pleræque Belgicæ receſſum eſt, juxta tritum illud, *huer gaet voor koop. Grot. 3. introd. 19. Neoſtad dec. ſup. Cur. 30. Gudelin. 3. de jur. nov. 7. add. vai, vai Groenew. de legib. abrog. ad l. 9. C. hoc tit.* In hac urbe ſequuntur jus commune: *ſtatut. Leid. 74.*

TITULUS XXVI.

DE SOCIETATE.

Dig. Lib. 17. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 37.

Continuatio. Quid ſit ſocietas, & quarum rerum, quando & quomodò contrahatur.

TErtia ſpecies contractuum qui ſola contrahentium voluntate obligationem inducunt, eſt ſocietas. Societas eſt contractus, quo inter aliquos res aut operæ communicantur, lucri in commune faciendi gratia. Primum ut ſit ſocietas neceſſe eſt, aliquid mutuo conferri & communicari; niſi quid utrinque in commune conferatur, ſocietas non intelligitur. Inde dictum, donationis cauſa ſocietatem non contrahi; veluti ſi alicui placuerit lucrum ex re ſua factum alteri commune eſſe, qui de ſuo nihil conferat, *l. 5. §. 1. hoc tit.* Enim verò quæ res invicem conferantur, corporaleſne utrinque, an illinc res, hinc opera, an etiam opera utrinque, ad ſocietatem communicatione rerum contrahendam, nihil intereſt: nam & inter duos artifices ſocietas coiri poteſt, ut quod ex ſuo artificio quæſtus fecerint, inter eos commune ſit, *l. ſi non fuerint 29. l. duo 71. eod.* Illud quoque nihil refert ad ſocietatem ineundam, quantarum rerum ſocietas inſtituatur: nam & univerſorum bonorum ſocietas contrahi poteſt, & partis bonorum: poteſt & negotiationis alicujus, quæ multas res parteſque contineat: poteſt denique & unius rei, veluti ſi prædium communi conſenſu conducatur, ut fructus inde quæſiti ſint communes, *pr. hoc tit. l. 5. l. verum 63. eod.* Porrò, quod ex definitione ſatis intelligitur, ſocietas eſt conſortium voluntarium, ut à Papiniano vocatur, *l. cum duobus 52. §. Idem Papinian. 8. eod.* niſi enim conſenſu & tractatu de ea re habito communio ſuſcepta ſit, non eſt ſocietas. Itaque ſocii non ſunt ſi qui aut caſu in communionem inciderint, puta ſi legatum, donatio, aut hæreditas duobus communiter obvenerit, aut ſi res à duobus ſimul ſimpliciter empta ſit, *l. ut ſit 31. cum 3. ll. ſeq. eod.* Ex

quibus locis cum Gloſſa & citatis *in add. ad Bart.* temperandum eſt, quod *in l. 2. commod.* Juriſconſultus ait, rem quæ à duobus pariter empta eſt, cum ſocietate communem eſſe; nempè ſi empta ſit cum affectione & animo ſocietatis: idemque præſupponendum in ſpecie *l. 2. C. hoc tit.* quamquam Bart. ad *dd. ll.* quem ſequitur Salicetus *in d. l. 2.* contrarium axioma proponit, videlicet eo ipſo, quòd res à duobus pariter emitur, ſocietatem contrahi. Denique quod poſtrema verba definitionis indicant, non eſt ſatis ad contrahendam ſocietatem, communionem conſenſu iniri inter aliquos, niſi in hunc finem communio inſtituatur, ut lucrum inde in commune fiat. Quæ communio hunc finem non habet, ſocietas dici non poteſt, ut maximè voluntate ſuſcepta ſit. Ut ecce, materiæ duorum voluntate dominorum confuſæ ſunt: maſſa quidem hæc communis eſt, *§. ſi duorum 27. ſup. de rerum diviſ.* at non jure ſocietatis. Res eadem ſimul à duobus ſimpliciter empta eſt, ſit illa quidem amborum voluntate communis, ſed ut modò dixi, citra ſocietatem, *d. l. ut ſit 31. h. t.* Convenit inter aliquos, ut lucrum non ſit commune, ſed unius tantùm ſocii: placet, ita ſocietatem contrahi non poſſe, quaſi quæ contra finem ſocietatis conſtituatur; *d. l. ſi non fuerint 29. §. 2. eod.* De damno nihil adjeci, quia lucrum tantùm ſperant ſpectantque ſocii, damnum præter votum eorum accidit. Sed nec damni communio ad ſubſtantiam ſocietatis pertinet: quippe quæ etiam ita conſtitui poteſt, ut unus è ſociis damni ſit expers, ut poſtea intelligetur. Cum autem de communione eo, quo dixi animo, inter aliquos convenit, tum ſocietas conſenſu contracta intelligitur, etſi nullius rei aut operæ collatio in præſentia fiat, *l. 2. de obl. & act.* Nec adverſatur, quod ſcribit Modeſtinus *l. 4. h. t.* poſſe ſocietatem coiri re & verbis &c. ſignificat enim, ſocietatem ita contrahi conſenſu, ut nihil interſit, verbis ſeu aperta conventione, an tacitè re ſeu facto aliquo conſenſus declaretur: add. quæ ex Cujacio notat D. Goth. *ad d. l. 4.* Species ſocietatis ſumuntur à diverſitate materiæ: ac de eo hic primùm agitur: deinde diſputatur de pactionibus circa partes lucri & damni: poſtremò de vi & obligatione hujus contractus, deque modis, quibus diſſociamur.

TEXTUS.

Diviſio à materia.

Societatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

NOTÆ.

Societatem coire] Societas eſt communio conſenſu ſuſcepta. Eſtque duplex, vel vitæ, quam uno verbo nuptias ſive matrimonium appellamus; vel bonorum, quæ verbo generis in uſu juris ſocietas vocatur: de qua ſola hic agitur.

Aut totorum bonorum] In qua bona omnia præſentia continuò communicantur, actiones invicem cedendæ, quæ poſtea obveniunt, in commune redigenda, *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 73. & ſeq. hoc tit.* Cum autem aliqui ſimpliciter ſocietatem contrahunt, eorum dumtaxat, quæ ex quæſtu veniunt, coita eſſe videtur, non etiam, quæ beneficio alieno aut dono fortunæ, *l. 7. cum ſeqq. eod.*

Unius negotiationis] Vel artificii, vel fundi in commune empti: in qua id ſolum, quod ex quæſtu rei venit, cujus ſocietas contracta eſt, lucrum commune eſt, *l. 52. §. 5. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Species ſocietatis ſubjectis diſtinctæ.*
2 *Quando univerſorum bonorum ſocietas contracta intelligatur, ejuſque effecta.*
3 *Moribus Belgii talem ſocietatem inter conjuges conſtitui, & quidem ipſo jure: unde & quid amplius in hac, quàm in alia univerſali.*
4 *Quæ bona communicentur, ſi ſocietas ſimpliciter coita ſit.*
5 *Peculiaria quædam in ſocietate omnium bonorum.*

SOcietatis diverſæ ſunt ſpecies & effectibus & ſubjectis diſtinctæ, *ut l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. 5. l. 7. cum aliquot ſeqq. l. ſi non fuerint 29. & paſſ. hoc tit.* Imperator autem hoc loco id tantùm videtur 1 oſtendere voluiſſe, aliam eſſe ſocietatem univerſalem, aliam particularem, ut vulgò diſtingui ſolet: quamquam minùs accurata ea oppoſitio eſt. Pinguiùs à diverſitate ſubjecti ſocietas ita diſtribui poteſt, ut dicamus, aliam eſſe rerum & bonorum omnium, aliam univerſorum, quæ ex quæſtu veniunt, aliam partis bonorum tantùm, aliam denique unius rei, puta certæ alicujus negotiationis vel artificii, aut fundi in commune empti. In bonorum omnium ſocietate bona omnia præſentia, id eſt, quæ coeuntium ſunt tempore contractæ ſocietatis, continuò communicantur, *l. 1. §. 1. l. 2. hoc tit.* actiones invicem ſunt cedendæ, *l. 3. eod.* quæ poſtea obveniunt, judicio ſocietatis communicanda, *l. ſi ſocietatem 73. & l. ſeq. eod.* & quidem etiam omnia, id eſt, tam ea, quæ beneficio alieno & dono fortunæ obveniunt, quàm quæ ex opera ſociorum quæruntur, *d. l. 3. §. 1. d. l. 73 eod.* Hujuſmodi autem ſocietas tunc tantùm contracta in- 2 telligitur, cum nominatim & ſpecialiter omnium bonorum coita eſt, *dd. ll.* Interdum tamen evenit, ut tacitè quoque id actum videatur; veluti ſi fratres conſortes poſt mortem patris, bonis indiviſis, non paternis tantùm, ſed etiam cæteris, in quorum communionem inciderunt, lucris omnibus communicatis, vixerint, nec à ſe invicem rationes unquam exegerint. Hæc autem omnia conjunctim requiruntur: nam ſi tantùm paternæ hæreditatis fructus communicaverint, aut unus proprio nomine quid geſſerit, ſibive habuerit, univerſalis ſocietas minimè contracta videbitur, nec

quod

Digitized by Google

quod aliunde quæſitum eſt, venier in communionem, *l. cum duobus 52. §. Papinianus 6. hoc t. l. 4. C. comm. utriuſque jud. Ant. Fab. Cod. ſuo, hoc tit. defin. 3. D. Tulden. comm. hic cap.* 1. Moribus ferè
3 totius Belgicæ (Friſiam exripe, *vid. D. Ioan. à Sandè rer. jud. l. 2. tit. 5. defin. 3.*) bonorum omnium communio & univerſalis ſocietas inter conjuges ipſo jure conſtituitur, niſi quid contra pactis ante nuptialibus cautū ſit: in qua ſocietate etiam hoc amplius eſt, quàm in alia univerſali, quòd etiam ea; quæ poſt contractum matrimonium alterutri conjugum quæſita ſunt, continuò inter eos communia fiunt, non expectata nova eorum communicatione; ſcilicet quia lex hanc communionem inducit: *vid. D. Neoſtad. in not. ad obſerv. 9.* e m alii ſocii, quamvis univerſorum bonorum, quæ poſt contractam ſocietatem acquirunt, ſibi acquirant; ut tamen judicio ſocietatis ea cogantur communicare, & quæſita in commune redigere, *l. ſi ſocietatem 73. & l. ſeq. hoc tit.* Unde Paulus in *l. 1. §. 1. eod.* non ait, ſimpliciter inter ſocios omnium bonorum continuo communicari res omnes, ſed res omnes quæ coeuntium ſunt, id eſt,
4 quæ tunc ſunt, cum ſocietatem coeunt. In ſocietate univerſorum, quæ ex quæſtu veniunt, res coeuntium ſeu bona præſentia non communicantur, ſed futura tantùm, ſeu lucra poſtea obvenientia; neque tamen hæc omnia, ſed ea ſolummodò, quæ ex quæſtu quotidiano, id eſt, ex opera & negotiatione cujuſque ſocii acquiruntur, puta lucrum, quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, & ſimilibus commerciis, aut ex cauſa artificii deſcendit. Quæ verò alieno beneficio obveniunt, qualia ſunt hæreditas, legatum, donationes, ea extra hanc cauſam habentur, *leg. 7. & aliquot ſeqq. hoc tit.* Talis ſocietas contrahi intelligitur, cum aliqui ſimpliciter ſocietatem coeunt, hoc eſt, ſaltem dicunt, ſibi placere, ut inter ipſos ſocietas ſit, ſine deſignatione rerum, quarum ſocietatem contrahi velint, *d. l. 7.* Fallitur autem D. Bacbovius, dum putat, etiam in ſocietate ſimpliciter hoc modo contracta, bona ipſa coeūtium ſtatim communicari: hoc enim non obſcurè pugnat cum *d. l. 7.* Et *l. 1. §. 1. eod.* diſertè loquitur de ſocietate omnium bonorum. Veteres autem non aliam bonorum aut fortunarum omnium ſocietatem agnoſcunt, quàm quæ nominatim ita contracta eſt: ut bene Baro hic. In ſocietate omnium
5 bonorum etiam illud peculiare eſt, ut ſi quid ſocius neceſſe habuit præſtare ex obligatione honeſta, atque adeò etiam aliena injuria coactus, id omne in ſocietatis rationem veniat, tametſi extra cauſam ſocietatis id præſtetur, *l. cum duobus 52. §. ult. hoc tit. l. 39. §. 3. fam. erciſc.* Nec mirum, cùm rurſus omnia etiam quæ ex lucrativa cauſa obveniunt, in commune ſint redigenda. Quapropter ſi unus è ſociis univerſorum bonorum quid erogaverit in honorem liberorum, honeſtè tamen & decenter, non profusè, inve fraudem ſociorum, id in ſocietatem imputabitur; veluti ſi pater filium in ſtudiis aluit, atque eo nomine quid honeſtè & bona fide erogavit, *fac. d. ſi pater. 50. fam. erciſc.* Quid ſi filiam elocavit, & pro ea dotem dedit? Adhuc dixerim, ſocietatis id commune onus eſſe, non ſolius patris, *arg. l. 29. de rit. nupt. Rol. à Vall. conſ. 91. Menoch. 2. de arb. jud. cap. 127. Fach. 8. contr. 4. Chriſtin. vol. 3. dec. 51. num. 9. Gothofr. ad l. 81. hoc tit. Bachov. ad Treut. vol. 1. diſput. 27. th. 8.* Prius illud etiam admittit D. Tulden. *comm. hic cap. 24.* ſed de dote diſſentit; propterea quòd dos imputatur legitimæ, & conferenda eſt; ea autem, quæ ſtudiorum cauſa filio ſubminiſtrantur, non item, *d. l. 50. fam. erc.* Sed quid hoc ad rem? Imò, cùm filiam dotare pater teneatur, vel magis in dote id obtinere debet. Sic ea, quæ pater liberis emancipatis concedit, ut ſe exhibeant, familiam, quam inſtituunt, ſuſtinent, conferuntur, *l. 1 in fin. C. de collat.* quæ tamen imputabit ſocietati: & poteſt pater impendiis ſtudiorum cauſa factis hanc legem dicere, ut poſt mortem conferantur. Hoc autem nihil ad ſocios. Plane feuda in hanc ſocietatem non veniunt. *Bald. & Præpoſ. in c. Imperialem de prob. feud. l. per Fred. & in cap. 1. de inveſt. de re al. fact. Præſ. Everſ. conſ. 53.* In reliquis ſocietatibus id ſolum, quod ex quæſtu negotiationis venit, aut rei, cujus ſocietas contracta eſt, lucrum commune eſt: ex alia cauſa quæſitum, ad communionem non pertinet, *l. cum duobus 52. §. cum duo. 5. eod.*

TEXTUS.

De partibus lucri & damni.

1. *Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quòd ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alterum tertia.*

COMMENTARIUS.

1 *Summa diſputationis hic propoſita.*
2 *In impari rerum collatione, ſi de partibus nihil dictum ſit, impares quoque conſtitutas intelligi: & reprehenſi, qui ſecus ſentiunt.*
3 *Ubi partes expreſſæ, qualiſcumque collatio ſit, conventionem ſervandam.*

OMnis ſocietas lucri in commune faciendi gratia coitur. Sed non ſemper lucrum fit, & ſæpè etiam damnum. Hinc de partibus lucri 1
& damni quærendum eſt, ut ſciatur, quantum quiſque & in lucro & in damno ferat. Summa hujus diſputationis tribus hiſce propoſitionibus, continetur. 1. Si nihil nominatim convenerit partes & in lucro & in damno æquales ſunt. 2. Si partes expreſſæ fuerint, has ſervari oportet. 3. Si una tantùm in cauſa pars expreſſa ſit, in altera,

Digitized by Google

altera, quæ omiſſa eſt, eadem pars ſervari debet.

Æquales ſc. partes] Si partes expreſſæ non ſint, id tacitè actum intelligitur, ut equales ſint, *l. ſi non fuerint 29 pr. h. t.* quod ſic vulgò & rectè acceptũ eſt, ut pro vero habendum ſit, cum ea quoque, quæ conferuntur, ſunt æqualia: cæterum ſi inæqualis ſit collatio, pro rata ejus, quod quiſque contulit, partes fieri: æqualitatem enim hic intelligi debere non arithmeticam, ſed geometricam, id eſt, analogam rebus collatis. Non placet hoc
2 D. Connano, *lib. 7. comm. 13.* neque D. Tuldeno *comm. hoc cap. 5.* qui ita diſputant, ut exiſtiment, etiam in impari rerum collatione, ſi de partibus ſocietatis nihil dictum ſit, æquales partes pro numero ſociorum tacitè factas intelligi, non conſiderato eo, quod quiſque contulit, quaſi ubi nihil ſpeciatim dictum eſt, communem duntaxat negotiationis fortunam ſpectaſſe, atq; in eo acquieviſſe, videatur, ut quiſque damni & lucri tantumdem haberet; ſcilicet jubente id etiam lege ſocietatis atque amicitiæ, quæ ab æqualitate primùm nata ſit, & pares faciat etiam quos impares ſuſcepit. Sed ut concedamus, hoc tacitè actum videri in ſocietate omnium fortunarum, aut ſimpliciter & ſine deſignatione rerum contracta: tamen in ſocietate unius alicujus negotiationis idem probandum non eſt. Nam cùm nihil æquius ſit, quàm ut quiſque pro ratione ſortis, quam in eam negotiationem contulit, lucrum ſentiat, *l. 6. l. quid enim 80. hoc tit.* hoc ipſum tacitè quoque actum intelligi convenit, ſi nihil aliud dictum eſt, Bene Ariſt. 8. *Ethic. ad Nicomach. in fin. & 3. Polit. 6.* Ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλεῖον λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλεῖον.

Si expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent]
3 Ac proinde etiamſi inæquales ſervari placuerit in collatione æquali, pactio ſervanda erit: & contra ſi æquales ſervari placuerit in collatione inæquali. Itaque cùm ſæpè non conſtet, an æqualis utriuſque aut rerum aut operæ collatio facta ſit, ut omnis de hac re controverſia inter ſocios tollatur, rectè fecerint, ſi ipſi expreſsè partes ſocietatis conſtituant: Videtur tamen quod hic ſimpliciter dicitur, aliqua indigere cautione, de quo ſub §. ſeq. Quòd ſi ſocietas ea conditione contracta ſit, ut partes poſtea conſtituerentur, ad boni viri arbitrium res redigenda eſt, *l. 6. hoc tit.* Sed & ſi arbitrio tertii alicujus partium definitio permiſſa ſit, arbitrium boni viri electum videtur, poteritque in manifeſta iniquitate arbitrium perſonæ electæ per judicium bonæ fidei corrigi, *l. ſocietatem 76. cum 4. ll. ſeqq.*

Ut ad unum duæ partes, &c.] Hæc conventio
1 ut ad unum duæ partes tam damni, quam lucri pertineant, ad alterum tertia, propter analogiam inæqualitatis partium in damno & lucro facilè recepta eſt. Imò vix inæqualitatem habere videtur, quoniam incertum eſt, lucrum an damnum ex communi negotiatione proventurum ſit; neque enim ſemper favente Mercurio negotia procedunt.

TEXTUS.

De partibus inæqualibus.

2. *De illa ſanè conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia; an rata debeat haberi conventio. Quintus Mucius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit; quia ſæpè quorũdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita poſſe coiri ſocietatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipſum Servius convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.*

NOTÆ.

2. *Contra naturam ſocietatis*] Utpote quæ æqualitatem tamquam jure quodam fraternitatis deſiderat, *l. 67. pr. eod.*

Servius Sulpitius] *l. 30. in fin. h. t.*

Opera alicujus pro pecunia] Idem intelligi debet de labore, de periculo navigationis & ſimilibus, *l. 29. §. 1. eod.*

Lucri partem, &c. de damno non teneatur] Nam nec hæc conventio iniqua eſt, ſi tanti eſt illud, quod impeditur & perditur operæ, quanti eſt damnum acceptum, *d. leg. 29. §. 1.* Talis autem ſocietas coiri non poteſt, ut unus lucrum tantùm, alter damnum ſentiat, quia ſine ullius lucri communione ſocietas conſiſtere nequit: & iſta ſocietas leonina veteribus dicitur, *d. l. 29 §. 2.* Appellatio tracta ex fabula Æſopi, *v. Eraſm. in Chiliad.*

COMMENTARIUS.

1 *Sulpitium in caſu hic propoſito non tam improbaſſe videri ſententiam Mucii, quàm temperaſſe.*
2 *Improbatur eadem Mucii ſententia ſimpliciter.*
3 *Notabilia quædam circa caſum, quo ab uno pecunia, ab altero opera confertur.*
4 *Si convenerit, ut unus lucri ſit particeps, damni immunis: & de leonina ſocietate.*

Lucri

Digitized by Google

L*ucri duæ partes, damni tertiæ*]. Difficulter in ſocietate coeunda admiſſum eſt, ut partes lucri & damni difformiter conſtituerentur; veluti ſi convenerit, ut unus lucri partes duas, damni unam tantùm; alter duas damni, tertiam lucri ferat. Nam Quinto Mucio hæc conventio diſplicuit, ut naturæ ſocietatis, quæ æqualitatem deſiderat, contraria: ſed à Servio Sulpitio admiſſa eſt, cujus ſententiam prævaluiſſe teſtatur Juſtinianus.

1 *Quia ſæpè quorumdam ita pretioſa eſt opera*] Hæc ratio arguere videtur, Sulpitium non tam improbaſſe ſententiam Mucii, quàm temperaſſe: nimirum quod Mucius ſimpliciter dixit, iniquam eſſe hanc pactionem, naturæque ſocietatis contrariam, ut alter plus lucri, alter plus damni ſentiat, id Servium exiſtimaſſe verum non eſſe in omni ſocietate: iniquam quidem eam conventionem videri in ſimplici & æquali collatione rerum ſeu pecuniæ; quod etiam fortè ſolum Mucius conſideravit: at iniquam non eſſe, ubi unus pecuniam tantùm, alter operam ſimul cum pecunia confert: imò juſtum eſſe hunc meliore conditione in ſocietatem admitti. Igitur ne quidem ex ſententia Servij pactum de inæqualibus lucri partibus valebit, ubi æqualis eſt operarum & ſortis collatio; ſed tunc demum ratum eſt, cum inæqualis eſt collatio, & is quem plus lucri ferre placet, etiam plus ſocietati confert, ſive pecuniæ, ſive operæ aut induſtriæ: quod etiam evidenter probare videtur reſponſum Ulpian. in *l. ſi non fuerint 29. pr. hoc tit.* Atque ita olim Azo contra Joannem diſputavit; ejuſque ſententiam interpretes *comm. ad hunc §. & in d. l. 29.* ſequuntur, *Gomez. 2. var. reſol. 5. num. 5. Vveſemb. parat. hic, num. 7. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 51.*
2 Sed ut verum fatear, non poſſum huic ſententiæ acquieſcere. Nam primum rationis eſſe videtur, ut expreſſa conventio operetur ultra naturam ordinariam contractus, *arg. l. contractus 23. de reg. jur.* modò ne nimia inducatur inæqualitas, & quæ ſapiat communionem leoninam. Deinde quia apertè huic ſententiæ refragatur, quod ſimpliciter ſcriptum eſt §. *præc.* ſi partes expreſſæ fuerint, has ſervari debere: quod & de partibus æqualibus in collatione inæquali, & de partibus inæqualibus etiam ubi æqualis eſt collatio, omnino accipiendum eſt; quoniam in collatione inæquali, etiamſi de partibus nihil convenerit, partes inæquales juxta ea, quæ dicta ſunt, conſtitutæ intelliguntur. Atque hoc etiam probat textus §. *ſeq.* & *l. Mucius 30. in fin. eod.* Etſi verò hac ratione inducitur aliqua inæqualitas, non video tamen, cur non poſſit expreſſa conventione id effici, cùm non planè collatur lucri communio, in qua conſiſtit ſocietatis ſubſtantia. Nec dubium eſt, quin ſocietas æquè ex parte donationis cauſa rectè contrahatur, atque emptio venditio, *l. ſi quis 38. de contr. empt.* Quare exiſtimandum potiùs eſt, Servium in reddenda ratione ſuæ ſententiæ reſpexiſſe ad id quod plerumque evenit, ut ſcilicet unius opera ſit pretioſior, & plus ſocietati proſit, quàm alterius; de quo tamen in ſingulis perſonis inquirendum non ſit, cùm ad æquitatem pacti, quod contra Mucium probat, defendendam ſufficiat, id evenire poſſe, & frequenter etiam evenire: neque aliud ſenſiſſe Ulpianum, aut nimiam ſolùm improbaſſe inæqualitatem, *d. leg. 29. hoc tit.* Utut verò ſit, uſus hujuſmodi conventiones ſuſtinet, ut poſt Angel. Pore. & alios teſtatur *Vveſemb. hic, & in par. d. loc. add. Menoch. 2. de arb. jud. caſ. 125.*

Ut alter pecuniam] Etiam uno pecuniam, altero operam conferente, ſocietatem contrahi poſſe 3
obtinuit, *leg. 1. C. hoc tit.* & quidem ita, uti dicitur, ut lucrum inter eos commune ſit. Quippè cùm ſæpè opera alicujus tanti ſit, quanti pecunia eſt. Tritum eſt illud Plauti, *Aſin. act. 1. ſc. 3.*

Par pari datum hoſtimentum eſt, opera pro pecunia

cui ſimile illud in *leg. 52. §. 1. eod. Pretium operæ & artis eſt levamentum, id eſt, ...* Varro apud Non. *Amuſſis eſt, æquamen, levamentum.* In codice Hetruſco præpoſtero litterarum ordine ſcriptum eſt *velamentum*. Nimirum qui artem operamve præſtat, non minus præſtare creditur, quàm is qui pecuniam confert. Quod de opera dicitur, idem & de labore ac periculo navigationis, & ſimilibus intelligi debet, *d. l. ſi non fuerint 29. §. 1. hoc tit.* Poſſunt igitur duo ſocietatem ſic coire, ut unus pecuniam conferat, unde merces emantur & negotiatio exerceatur; alter operam duntaxat, qui proficiſcatur ad merces emendas, emat & vendat; ut ſic deinde lucrum commune ſit. Cæterum hæc collatio non uno modo fit: nam aut opera confertur cum ſolo pecuniæ uſu, quo caſu ſors domino perit, & ſi ſalva eſt, domino ſalva eſt: aut opera confertur cum ipſo dominio pecuniæ, quo caſu qui operam impendit, particeps fit ſortis. In prima ſpecie comparatur cum opera non ſors, ſed periculum amittendæ ſortis & lucrum, quod ex ea probabiliter ſperari poterat. In altera operæ pretium habetur quaſi ſorti adjectum, & pro eo, quod valet, in ipſa ſorte partem habet, qui operam præſtat, ut eleganter *Grot. 2. de jur. bell. ac pac. 12. nu. 14. Covar. 3. var. reſol. 2.* Atque hinc ſumenda deciſio quæſtionis agitatæ apud interpretes in *leg. 1. C. hoc tit.* utrùm in hoc genere ſocietatis pecunia collata communicetur, nec ne; & conſequenter, utrùm finita ſocietate ea etiam inter ſocios dividenda ſit, an is, qui contulit, eam percipere debeat. Cui ſimilis eſt altera, utrùm in hujuſmodi ſpecie damnum pecuniæ amiſſæ commune ſit, an ad eum ſolum hoc damnum pertineat, qui contulit pecuniam. De quo laborant *Gail. 2. obſ. 24. n. 6. Fachin. 2. contr. 94. & 95. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 51. n. 4. & vol. 1. deciſ. 207. n. 8. & ſeqq.*

Lucri partem ferat, de damno non teneatur] Ut 4
ſociorum aliquis lucri ſit particeps, immunis damni, præter naturam eſt ſocietatis. Poteſt tamen ita conveniri ſine injuria: nam ſecundùm Caſſium & Sabinum talis conventio iniqua non eſt, ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt; id eſt, ſi tanti eſt illud, quod impenditur & perditur operæ, quanti eſt damnum acceptum, *d. l. ſi non*

fine-

Digitized by Google

fuerint 29. §. 1. *hoc tit.* D. Grotius loco præcitato ſcribit, mixtum eſſe hujuſcemodi contractum ex ſocietate & contractu avertendi periculi, quem aſſecurationem vocant; atque in eo ita ſervari æqualitatem, ſi tantò plus lucri ferat, quàm alioqui laturus fuerat, qui in ſe damnum recepit. Ait Juſtinianus *lucri partem* diſertè *partem*. Nam talis ſocietas coiri non poteſt, ut unus lucrum tantùm, alter damnum aut damni partem ſine lucro ſentiat, *d. l.* 29. §. 2. quippe ita naturalis ſocietati eſt lucri communio, ut ſine ea nequeat ſocietas conſiſtere. Veteribus talis ſocietas, ex qua quis damnum tantùm, non etiam lucrum expectat, leonina dicitur, *d. l.* 29. §. 2. appellatione proverbiali ducta ex Apologo Æſopi de leone, aſino & vulpe. vid. Deſiderium noſtrum *in Chiliad.*

In alia re lucrum, in alia damnum] Lucrum non particulatim æſtimatur, ſed in ſumma ſummarum, hoc eſt, id demum pro lucro reputatur, quod deducto omni damno atque impenſis ſupereſt. Quemadmodum ex contrario damnum non intelligitur, niſi deducto omni lucro, *l.* 30. *h. t.* Itaque ſi inter duos inita ſit negotiatio mancipiorum & boum, atque in illa damnum acceptum 100. aureorum, in hac lucrum factum 300. facta lucri & damni compenſatione, reperietur ſupereſſe lucrum ducentorum, qui ſecundùm legem ſocietatis dividi debent.

TEXTUS.

De partibus expreſſis in una cauſa.

3. *Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa, (veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno) in altera vero omiſſa, in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eamdem partem ſervari.*

NOTÆ.

3. *Eamdem partem ſervari*] Quod totum pendet à paritate rationis, non à natura relatorum, ut plerique exiſtimant.

COMMENTARIUS.

QUæ partes in cauſa lucri aut damni tantùm definitæ ſunt, eædem etiam in cauſa omiſſa tacitè definitæ intelliguntur: verbi cauſa, ſi ea lege ſocietas coita ſit, ut ad unum duæ partes lucri, ad alterum una pertineret, tacitè actum intelligitur, ut eaſdem partes & in damno agnoſcant: & ſi convenerit, ut partes lucri æquales ſint, tacitè conventum intelligitur, ut damnum quoque pro æquis partibus commune ſit. Idque locum etiam habet in ſocietate conjugali, pura ſi pacto antenuptiali placuerit lucra ex quæſtu obvenientia æqualiter communicari: nam tunc damna quoque uterque conjugum ex æquo ferre debet. *Everhard. conſil.* 197. *Chriſtin. vol.* 3. *deciſ.* 91. *num.* 2. Ratio hujus juris afferri hæc ſolet, quod id, quod generaliter diſpoſitum eſt in uno correlativorum, etiam diſpoſitum cenſeatur in altero: ſed parum, ut mihi videtur, ſubtiliter. Neque enim à natura relatorum, ſed à paritate rationis totum hoc pendet: quod etiam agnoſcere videntur illi, qui non ſimpliciter, quod in uno correlatorum diſpoſitum eſt, in altero quoque diſpoſitum cenſeri tradunt, ſed addito hoc temperamento, quando utriuſque par ratio eſt. *Bald. in l. fin. Cod. de ind. vid. toll. Jaſ. l. Cod. de in jus voc. Chriſtin. d. loc.*

TEXTUS.

Quibus modis ſocietas ſolvitur. De renuntiatione.

4. *Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At cùm aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed planè, ſi quis callidè in hoc renuntiaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat; veluti ſi totorum bonorum ſocius, cùm ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Et verò, cui renunciatum eſt, quicquid omninò poſt renuntiatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur.*

NOTÆ.

4. *In eodem conſenſu perſeveraverint*] *leg.* 5. *Cod. eod.* At invicem liberantur, ſi rebus adhuc integris omnium conſenſu à conjunctione diſcedatur, juxta communem legem de tollendis obligationibus, §. *ult. ſup. quib. mod. toll. obl.*

Cùm aliquis renuntiaverit] *l.* 63. *in fin. leg.* 65. §. 3. *hoc tit.* Hoc autem in contractu ſocietatis jure ſingulari receptum, quia non benè convenit cum natura & conditione ſocietatis, quæ veluti jus quoddam fraternitatis in ſe habet, *d. l.* 63. *eod.* aliquem invitum retinere in communione, quippè cujus materia diſcordias inter non conſentientes excitare ſolet, *leg.* 77. §. 2. *de leg.* 2. Atque hoc idem obtinet, etiamſi ab initio convenerit, ut ſocietas perpetuò duraret, *leg.* 14. *l.* 70. *eod.*

Si quis callidè] Qui dolo malo renuntiat, ſocios quidem à ſe liberat, ſe autem ab illis non liberat, damnique particeps, lucri expers manet, *d. l.* 65. §. 3. *& ſeqq.*

COMMENTARIUS.

1 *Quam rationem habeat, quod placet vel unius è ſociis renunciatione ſocietatem ſolvi, adeòque tunc etiam, cum in perpetuum coita eſt.*
2 *Quibus ex factis renunciatio tacitè facta intelligatur.*
3 *Malitioſa renunciatio quatenus cui noceat.*

Socie-

Digitized by Google

1 Societas & mandatum in eo conveniunt, quòd proprio quodam jure, & ſuis quibuſdam modis ſolvantur, quos Juſtinianus, quoniam ab iis modis, quibus jure communi obligatio tollitur, remoti ſunt, explicare voluit. In ſocietate id facit hoc loco mandato tit. ſeqq. Societas proprio jure ſolvitur quatuor ferè modis, renuntiatione, morte, capitis minutione, egeſtate unius, *l. 4. §. 1. l. verum 63. §. ult. hoc tit.* quæ ſingula ordine latiùs declarabantur.

Donec in eodem conſenſu.] Tamdiu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium perſeverat, *l. 5. C. eodem.* Et ſiquidem rebus adhuc integris voluntate omnium ab inſtituta conjunctione diſcedatur, ſecundùm communem legem de tollendis obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur, invicem liberatur, *§. ultim. inſ. quibus mod. toll. obl.* Sed illud proprium hujus contractus eſt, quòd etiam poſtquam res integra eſſe deſiit, id eſt poſtquàm jam collatio & communicatio facta eſt, ab eo recedi & vel unius voluntate poteſt: quo modo in ſpecie dicitur ſocietas diſſolvi renuntiatione.

Cùm aliquis renuntiaverit ſocietati] Hoc in
2 contractu ſocietatis jure ſingulari receptum eſt contra regulas communes de diſſolvendis obligationibus, *l. 5. C. de obl. & act. l. 3. C. de reſc. vend.* Idque duplici de cauſa: primùm quia ſocii officium invicem præſtant, & accipiunt: deinde quia non benè convenit cum natura & conditione ſocietatis, quæ rationem quamdam & jus fraternitatis habere creditur, *l. verum 63. pr. hoc tit.* aliquem invitum retinere in communione; quippe cujus materia diſcordias inter non conſentientes excitare ſolet, *leg. cum pater 77. §. dulciſſimis 20. de legat. 2.* Adeò autem viſum eſt ex natura eſſe ſocietatis, unius diſſenſu totam diſſolvi, ut, quamvis ab initio convenerit, ut ſocietas perpetuò duraret, aut ne liceret ab ea reſilire invitis cæteris; tamen tale pactum, tamquam factum contra naturam ſocietatis, cujus in æternum nulla coitio eſt, *l. nulla 70. hoc tit.* contemnere liceat, *l. 14. eod.* Nam quod Paulus ſcribit, *l. 1. eod.* ſocietatem etiam in perpetuum coiri poſſe, nihil aliud ſignificat, quàm ſine ulla temporis præfinitione, aut donec ſocij vivant: quæ conventio non hoc operatur, ut non liceat abire, ſed ut ſolo lapſu temporis non finiatur ſocietas. Porro autem renuntiatione diſſociamur aut voluntate aperta aut tacita. Aperta, cum cæteris nuntiatur, ut res ſuas ſibi habeant atque agant, *d. l. 63. in fin. eod.* Tacita voluntas renuntiandi tribus his fa-
2 ctis evidenter arguitur. 1. novatione actionis pro ſocio ab uno ex ſociis facta, *leg. actione 65. prac. eod.* quod etiam ſignificat Ulpianus, cum dicit, ſocietatem etiam ab actione ſeu ab interitu actionis diſtrahi, *d. leg. 63. §. ult.* 2. actione pro ſocio ab uno adversùs alios inſtituta diſtrahendæ ſocietatis cauſa, *d. l. actione, in pr. junct. §. pen. add. vel vel, Salic. in leg. 5. Cod. eod.* 3. cùm ſeparatim agere cæperint, & ſibi quiſque negotiari, *l. itaque 64. eod.* veluti ſi Typographi aliquot, qui antea communibus ſumptibus libros imprimendos curabant, poſtea ſinguli domi ſuæ ſibi imprimere cœperint, & commune impendium facere deſierint, tacitè renuntiaſſe ſocietati intelliguntur.

Si quis callidè renuntiaverit] Quævis renuntiatio quantumvis inſidioſa, hactenus valet, ut 3
renuntianti noceat, & liberet ab eo ſocios: at ex contrario non quælibet renuntiantem liberat à ſociis, ſed ea ſolùm quæ injuria caret. Injuriam autem renuntiatio habet, non tantùm ſi callidè & malitioſè facta ſit, cujus exemplum hic profertur: verum etiam, quæ facta ſit abſenti, quoad is ſcierit, *leg. 17. §. 1. eod.* item ſi facta intempeſtivè, id eſt, ante tempus conventum (niſi ex nova cauſa, *l. 14. & 2. ſeqq. eod.*) aut eo tempore, quo res in communem negotiationem coemptas vendi non expedit, ita ut non privatim unius è ſociis, ſed ſocietatis interſit eam non dirimi. Qui ſic renuntiat, damni particeps, lucri expers manet, *d. l. 7. §. 1. l. actione 65. §. 3. 5. & 6. eodem.*

Veluti ſi totorum bonorum ſocius] Expreſsè mentionem tantùm facit ſocii omnium bonorum, qui propter hæreditatem obvenientem renuntiat, ut & Juriſconſultus in *d. l. actione, §. 3* quoniam ut commodum hæreditatis uni acquiſitæ communicetur, extra cauſam ſocietatis omnium bonorum aut ſpecialem conventionem locum non habet. *l. 3. §. 1. l. 7. eod.*

Quod non captaverit] Si renuntianti lucrum aliquod poſt renuntiationem obvenerit, quod in renuntiatione non ſpectavit captavitque, id communicare non cogitur: quia nec dolum in eo admiſit, *d. l. actione, §. 3.*

Cui renuntiatum eſt] Cui doloſè renuntiatum eſt, is nihil ejus lucri, quod poſt renuntiationem aliunde quæſivit, renuntianti communicare tenetur, quoniam avara & fraudulenta renuntiatio renuntiantem quidem à ſociis non liberat, ſocios tamen liberat à renuntiante, *d. l. actione, §. 3.*

TEXTUS.

De morte.

5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit.

NOTÆ.

5. *Morte ſocii*] *l. 4. §. 1. leg. 52. §. 9. leg. 63. §. ult. l. 65. §. 9. eod.* adeò ut nec ab initio rectè paciſcamur, ut hæres in ſocietatem ſuccedat, *l. 34. l. 59. eod.* quia & tale pactum naturæ ſocietatis repugnat, *d. l. 65. §. 11.* exceptæ ſocietates vectigalium, *d. l. 59.*

Niſi, &c. aliter convenerit] Id eſt, ut uno mor-
tuo

Digitized by Google

ſuo nihilominus inter ſuperſtites ſocietas continuaretur, *d. leg. 65. §. 7.* Quamvis autem hæres in ſocietatem non ſuccedit, tenetur tamen actione pro ſocio ex obligatione antea nata, item ut bonam fidem præſtet & acti etiam culpam in eo, quod ex antegeſto pendet, *d. l. 65. §. 9. l. 35. & ſeq. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur viſum, ut morte vel unius è pluribus tota ſolvatur ſocietas: & quò id pertineat. num. 3.*

2 *Ratam eſſe conventionem, ut mortuo uno inter ſuperſtites ſocietas perſeveret.*

1 ETiam morte unius ſocij ſocietas ſolvitur, *l. 4. §. 1. l. nemo 35. §. l. cum duobus, 52. §. idem 9. l. adeò 59. leg. verum 63. §. ult. l. actione 65 §. morte 9. hoc tit.* Et hoc genus diſtrahendæ obligationis ſocietatis proprium eſt, recedens ab illò communi, quo placet hæredem in eamdem obligationem & idem jus, quod defuncti fuit, ſuecedere, *§. ult. præc. tit. l. hæres in omne 37. de acq. hær. l. hæreditas 62. de reg. jur.* ſed admiſſum in ſocietate ex natura hujus contractus, atque eadem ratione qua in mandato quoque placet morte mandatarii ſolvi mandatum; nimirum quia in ſocietate non tantùm rei familiaris, ut fere in aliis contractibus, verùm inſuper etiam fidei & induſtriæ, quæ ad hæredes non tranſeunt, contemplatio verſatur. Nam, ut in textu dicitur, *qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit*, cujus ſcilicet fidem, induſtriam, res & facultates ſequatur. Uſque adeò autem morte ſocii diſimi ſocietatem placet, ut nec ab initio paciſci puſſimus, ut hæres in ſocietatem ſuccedat, *d. l. nemo 35. d. l. adeo 59. hoc tit.* quaſi & tale pactum naturæ ſocietatis repugnet, ut quis invitus ſocius efficiatur, cum non vult, *d. l. actiones, §. ſocietas 11. eod.* Exceptæ tamen ſunt ſocietates vectigalium, in quibus hujuſmodi conventiones ob publicam utilitatem admiſſæ: manetque hoc caſu ſocietas etiam poſt mortem, niſi fortè is mortuus ſit, cujus contemplatione potiſſimùm ſocietas coita, aut ſine quo ea adminiſtrari non poſſit, *d. l. adeo 59. l. verum 63. §. in hær. C. eod.*

Sed & ſi conſenſu plurium] Etſi plures, quàm duo ſocietatem coierint, & unus tantùm ex his mortuus ſit, totam tamen ſocietatem diſſolvi placet, id eſt, non tantùm diſſolvi quoad perſonam hæredis defuncti, ſed ita ut nec qui ſuperſunt, ſocietati obligentur, *d. l. actione 65. §. morte 9. hoc tit.* Ratio eſt, quoniam cum plures ſocietatem coeunt, alii aliorum contemplatione ad eam accedunt: ut proinde vel uno ſublato ampliùs in ſocietate manere nolle videantur.

2 *Niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit*] Si in contrahenda ſocietate inter plures nominatim convenerit, ut uno mortuo nihilominus inter eos, qui ſuperſtites futuri ſint, ſocietas maneat, rata eſt inter vivos & conſentientes conventio, *d. l. actione, §. morte.* Neque, quod putat D. Hotomannus, hanc conventionem Ulpianus improbat *leg. 35. cum duobus 52. §. idem 9. l. adeo 59. eod.* Confundit Hotomannus duo diſſimillima pacta, pactum quo placet hæredem in ſocietatem ſuccedere, quod ab Ulpiano improbatur; & pactum, quo inter plures ſocietatem contrahentes cavetur, ut uno mortuo inter ſuperſtites ſocietas continuetur. Quod valere poſt Paulum in *d. l. actione, §. morte,* tradit Juſtinianus hic. Illud obiter monendi ſumus, cum morte ſocii ſolvi dicitur ſocietas, id non eò pertinere, ut hæres ſocii non teneatur actione pro ſocio ex ea obligatione, quæ ſtante ſocietate nata eſt, aut ut non proponatur in eum actio, ut bonam fidem præſtet, & acti etiam culpam in eo, quod ex antegeſto pendet: *d. l. nemo 35. & l. ſeq. d. l. verum 63. §. in hæredem 8. d. l. actione, l. morte, hoc tit.* ſed ut intelligamus, hæredem neque ſocium eſſe, neque in ullam partem commodi aut incommodi, quod ex ea ſocietate eſſe poſſit, in reliquum tempus vocari.

TEXTUS.

De fine negotii.

6. *Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.*

NOTÆ.

6. *Finis negotio impoſitus*] *d. l. 65. §. 10.* Si ad certum tempus contracta ſit, ſolvitur exacto tempore, *d. l. 65. §. 6.*

COMMENTARIUS.

SI ſneietas certæ alicujus negotiationis cauſa inita ſit, puta vini aut frumenti ad certam quantitatem emendi vendendique, fine negotio impoſito, id eſt, empto diſtractoque vino aut frumento, ſocietas extingultur, *d. l. actione 65. §. item ſi 10. d. l. verum 63. §. ult. eod.* Sed in eo nihil proprium videtur ſocietatis; utpote cui ea lex ab initio dicta ſit. Idem eſt, ſi ad certum tempus contracta ſit ſocietas: nam exacto tempore ea expirat, *fac. d. l. actione, §. item qui 6.*

TEXTUS.

De publicatione.

7. *Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt, ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur: nam cùm in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.*

NOTÆ.

7. *Publicatione*] *d. l. 65. §. 12.* quod aliàs dicitur capitis deminutione, *l. 4. §. 1. l. 63. §. ult. eod.* maxima nimirum & media, quæ ſimiles morti, *d. l. 63. §. ult.*

COM-

Digitized by Google

Commentarius.

Quod Paulus *dicta leg. actione. §. publicatione 12. hoc tit.* unde hic locus deſumptus eſt, dicit, publicatione bonorum ſocii diſtrahi ſocietatem, hoc Modeſtinus & Ulpianus dixerunt, ſocietatem ſolvi capitis deminutione, *l. 4. §. 1. d. l. verum 63. §. ult. eod.* Intelligunt enim capitis deminutionem maximam & mediam, cum ſocius ſeveritate ſententiæ aut in ſervitutem redigitur, aut in inſulam deportatur, quo caſu bona damnati publicari ſolent, *l. 1. de bon. damn. l. 8. § 1. & 2. qui teſtam. fac.* Poterat hæc ſpecies diſſociationis etiam ad præcedens genus referri, ad eam videlicet, quæ morte ſocii contingit. Quibus enim libertas aut civitas adempta eſt, hi jure civili pro mortuis habentur: eòque pertinet, quod dicitur in *d. l. verum, §. ult.* homines interire aut morte, aut maxima & media capitis deminutione. Sed & alia ratione ad ſequens genus referri poteſt.

Alius ſuccedat] Intellige fiſcum, qui bona damnatis ablata occupat, & ſibi vendicat, *leg. ultim. de bon. eor. qui ante ſent. vel mort. ſibi conſciv. &c.*

Textus.

De ceſſione bonorum.

8. *Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus bonis ſuis ceſſerit, & ideò propter publica & privata debita ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas. Sed hoc caſu ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.*

Notæ.

8. *Bonis ſuis ceſſerit*] *dict. leg. 65. §. 1.* Hoc Modeſtinus dixit, egeſtate diſſociari, *l. 4. §. 1. eod.*

Si adhuc conſentiant] Poteſt enim renovari ſocietas cum eo, qui civis manet, bonaque iterum acquirere poteſt vel operis ſuis vel alieno beneficio, *l. 6. de ceſſ. bon.*

Commentarius.

Poſtremò etiam egeſtate unius ſocii ſocietas ſolvitur, *l. 4 §. 1. h. tit.* egeſtate ſcilicet extrema, id eſt bonorum omnium, aut tantum non omnium amiſſione. Nam cùm ſocietas contrahatur bonorum in commune quærendorum cauſa, non magis bonis ſublatis ſocietati locus eſſe poteſt, quàm ſublata perſona ſocii. Amittuntur bona aut civitate ſalva, veluti ceſſione, id eſt, ſi ſocius ære alieno oppreſſus bonis ſuis creditoribus ceſſerit, eaque à creditoribus diſtracta fuerint: *l. 3. de ceſſ. bonor.* ac tum etiam ſocietatem dirimi placet, *hoc text. & d. l. actione 65. §. 1. eod.* aut civitate unà cum bonis amiſſa, ut in ſpecie præcedente: nam publicatione bona amitti, ipſum verbum publicationis ſatis indicat; eaque conſideratione illa quoque ad hanc rationem diſſolvendæ ſocietatis referri poteſt. Sed & decoctione bona amittuntur & pereunt. Cæterum decoctione ſola ſocietatem ſolvi negat Stracha *de decoctor. part. 2. nu. 47.* niſi ea ad manifeſtam egeſtatem ſocium redegerit, *arg. d. l. 4. §. 1.* Quod & D. Tuld. probat *comm. hic cap. 8.* Non puto autem, quod hic traditur de diſſolutione ſocietatis ob amiſſionem bonorum, locum habere eo caſu, quo nihil pecuniæ in ſocietatem collatum eſt, aut quo ille, qui operam tantùm contulit, bona ſalva civitate amiſit, niſi fortè ob bona amiſſa ſperatam operam præſtare nequeat.

Si adhuc conſentiant] Nihil prohibet cum ſocio, qui bonis ceſſit, renovare ſocietatem: quippè qui cùm civis maneat, alia bona acquirere poteſt, vel operis ſuis vel alieno beneficio, *l. 6. de ceſſ. bon.*

Textus.

De dolo & culpa à ſocio præſtandis.

9. *Socius ſocio utrùm eo nomine tantùm teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt; an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine; quæſitum eſt. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.*

Notæ.

9. *Socius ſocio*] Ex Cajo *l. 72. h. t.* Actio pro ſocio ex utroque latere directa eſt: nam utriuſque ſocii par eſt conditio.

Etiam culpæ nomine teneri] Ratio eſt, quia commodum ſocietatis ad omnes ſocios pertinet, quæ res eos apertè ſeparat à depoſitario, qui onus tantum ſuſtinet, commodi nihil expectat, *l. 5. §. 2. commod.*

Qualem ſuis rebus adhibere] Id eſt, mediam, qualem plerique patresfam. ſuis rebus adhibent, *l. 11. de per. & comm. rei vend. l. 35. §. 4. de contr. empt. l. 14. de pign. act.* Levem itaque culpam, non etiam leviſſimam ſocius præſtat. Quod & ipſum convenit regulæ de contractibus, qui utriuſque gratia fiunt, *d. l. 5. §. 2. commod.*

De ſe queri] Eadem ratione utitur *ſup. §. ult. quibus mod. re cont. obl.* ad excludendam culpam levem. Certior eſt illa, quam modò attulimus, quod in hoc contractu omnium verſatur utilitas.

Com-

COMMENTARIUS.

1 *Nullam videri probabilem rationem dubitandi, utrùm ſocius ſocio doli dumtaxat, an etiam culpæ ſuæ negligentiæ nomine obligetur.*

2 *Ad quem diligentiæ gradum culpa in judicio ſocietatis exigenda.*

3 *Nodus Gordius, quem nectit* leg. 32. depoſ. *ſolutus.*

4 *Fortior ratio, ob quam ſocius mediæ præſtatione diligentiæ obſtringitur, quàm quæ hic in calce, affertur.*

HÆc etiam ſunt apud Cajum *l. ſocius 72. hoc tit.* cujus verba huc tranſtulerunt Compoſitores. Habet autem hic locus majorem difficultatem, quàm vulgò interpretes opinantur. Illud conſtat, ſocietatem eſſe ex numero eorum contractuum, qui utriuſque contrahentis gratia fiunt, in quibus juxta regnlam traditam in *l. 5. §. 2. commod.* (ubi nominatim quoque ſocietatis mentio fit) & dolus & culpa præſtatur. Sed & illud certum eſt, appellatione culpæ, quoties ea abſolutè ponitur, aut dolo opponitur, levem perpetuò ſignificari, latam culpam comprehendi nomine doli, *vid. ſup. 2. quibus mod. re contr. obl.* Quapropter nulla videtur eſſe probabilis dubitandi cau-
1 ſa, utrùm ſocius doli nomine dumtaxat, ſicut depoſitarius; an verò etiam ob culpam ſeu deſidiam ac negligentiam teneatur: quod tamen quæſitum eſſe ait hic Juſtinianus, & ex veteribus Ulpianus in *l. cum duobus 52. §. 2. eod.* Illa ſanè dubitandi ratio ſatis juſta non eſt, quod ſocius propter ſuam partem cauſam habet gerendi: ſiquidem hoc à culpa neminem excuſare poteſt; ſed tantùm facit, ut culpa non æſtimetur oppoſita diligentiæ ſummi gradus, id eſt, ne præſtetur culpa leviſſima, *leg. hæredes 25. §. non tantum 26. fam. erciſc.* Fortaſſis ideò de eo dubitatum putaris, quia ut in calce hujus §. *& d. l. ſocius 72.* dicitur, is qui parum intelligentem ſocium ſibi adſcivit, de ſe queri, ſuæque id facilitati atque incuriæ imputare debet. Et ſanè hanc rationem Juſtinianus & Gajus alibi afferunt, tamquam ob quam placeat depoſitarium dolum tantùm, non etiam culpam aut negligentiam præſtare, *§. pen. ſup. quibus mod. re contr. obl. l. 1. §. is quoque 5. de obl. & act.* Verùm iidem hoc loco, *& d. l. ſocius*, eo ar-
2 gumento utuntur, non ut probent, ſocium de dolo tantùm teneri; ſed ut probent, eum compellendum non eſſe ad præſtandam exactiſſimam diligentiam, ſive, quod idem valet, ſufficere, ſi mediam diligentiam adhibuerit, & culpa, exigenda ad communiorem hominum modum, careat. Sed non eſt, quod in eo nos torqueamus, cùm alia & certa ratio ſit, quæ manifeſtè efficiat, ut in ſocietate non modò dolus, ſed etiam culpa præſtetur; nimirum quia, ut jam diximus, commodum ſocietatis ad omnes ſocios pertinet: quæ res etiam apertè ſocios ſeparat à depoſitario, qui onus tantùm ſuſtinet, commodi nihil expectat. Cæterum in hoc poſita non eſt tota hujus loci difficultas.

Qualem ſuis rebus adhibere ſolet] Didicimus, 2
ſocium ſocio non modò eo nomine teneri, ſi quid dolo commiſerit; verùm etiam nomine culpæ ac deſidiæ; atque in hoc diſtare ſocium ab eo, cui res cuſtodienda data eſt, ſeu depoſitario, qui dolum præſtet dumtaxat. Porrò nunc docemur, ad quem gradum diligentiæ culpa in judicio ſocietatis examinanda ſit; quod & ipſum dubio carere videtur, ſi in ſocietate quoque regulam de contractibus, quæ utriuſque utilitatem tangunt, ſervari placet, & culpæ nomine ex uſu juris auctorum levem tantùm accipimus, non etiam leviſſimam. Ait Juſtinianus, culpam in ſocietate non ad exactiſſimam diligentiam dirigendam eſſe, ſed ſufficere talem diligentiam communibus rebus ſocium adhibere, qualem ſuis rebus
adhibere ſolet. Quæ ſunt ipſiſſima verba Gaii in 3
d. l. ſocius 72. hoc tit. Hic verò nobis penè indiſſolubilem nodum nectit reſponſum Celſi in *l. quod Nerva 32. depoſ.* ubi Juriſconſultus refert & probat, quod Nerva dixit, latiorem culpam eorum eſſe, ſcilicet vi & effectu, ut non minùs, quàm dolus in depoſito præſtetur. Hujus autem culpæ reum eſſe ait, qui minùs diligens eſt in rebus alienis, quàm in ſuis, ſive ut loquitur Juriſconſultus, qui non ad ſuum modnm curam in depoſito præſtat. At nihil amplius Juſtinianus à ſocio exigere videtur: inter quem tamen & depoſitarium, hanc ipſe differentiam antea conſtituit, quòd ſocius præter dolnm etiam culpam & negligentiam præſtet; depoſitarius non item. Et cujus igitur rei præſtatio ſocium à depoſitario ſegregat? Non aliter videtur hic nodus expediri poſſe, quàm ſi dicamus, Juriſconſultos aliquando eum, qui rem alienam aut communem negligentiùs habet, quàm ſuam, ponere in lata culpa & proxima dolo, quam etiam præſtet depoſitarius: aliquando verò id factum adſcribere culpæ levi & negligentiæ, quam præſtet ſocius, depoſitarius non præſtet. Illud Celſus facit in *d. l. quod Nerva, depoſ.* hoc alii paſſim, ut Juſtinianus hic. Gajus in *dict. leg. ſocius 72.* item Paulus *leg. hæredes 25. §. non tantum 26. famil. erciſc. leg. in rebus 17. de jur. dot.* & Ulpianus *l. 1. de tutel. & ration. diſtr.* Sed animadvertendum eſt, Celſum expreſſè proponere ignavum aliquem & diſſolutè negligentem, id eſt, talem, qui nec, ut ait ipſe, ad eum modum diligens ſit, quem hominum natura deſiderat. Hunc ait, ſi ne ad ſuum quidem modum curam rei alienæ præſtet, reum eſſe culpæ latioris, doloque proximum. Et meritò; quoniam nullum hic aliud extremum dari poteſt. At extra hunc caſum, in homine videlicet diligenti ad communem modum, ſeu bono alioqui & frugi patreſam. ſi quando is conſuetam in ſuis rebus diligentiam in re aliena aut communi omiſerit, levem culpam id reputabimus; atque omnino exiſtimandum eſt, curam diligentis hominis conſiderari, quoties ſimpliciter ea diligentia in re aliqua ab aliquo exigitur, quam præſtare

ſolet

Digitized by Google

ſolet in rebus propriis, *argum. d. l. quod Nerva, dep.*
De ſe queri ſibique hoc imputare] Hæc ratio efficere videtur, ut ne media quidem diligentia à ſocio exigenda ſit, *per l. 1. §. is quoque 5. de oblig. & action. & §. pen. ſup. quib. mod. re contr. obligat.* ſed in ſocietate ea ratio ideò id non evincit, quia ex adverſo alia eſt & fortior, ob quam juſtum ſit ſocium præſtatione mediæ diligentiæ adſtringi; nimirum quia in hoc contractu omnium verſatur utilitas: tantùm hoc efficit, ut à ſocio non ſit exigenda diligentia ſumma, atque exactiſſima, quam fortè aliquis putet à ſocio præſtandam eſſe, propterea quòd ea ſocietatis natura eſt, ut diligentiam quamdam atque induſtriam ſociorum deſideret, quam ipſam etiam ſinguli in ſe ſuſcipere & tacitè promittere videantur.

Titulus XXVII.

De mandato.

Dig. Lib. 17. Tit. 1. C. Lib. 4. Tit. 35.

Continuatio. Definitio mandati, ejuſque per partes explicatio: & alia ſcitu in primis neceſſaria.

S*Vpereſt* contractuum qui conſenſu obligationem pariunt, ſpecies quarta & poſtrema, mandatum videlicet. Mandatum (quod à manu, quæ fidei ſymbolum eſt, dictum putatur) eſt contractus, quo aliquid gratuitò gerendum committitur & ſuſcipitur. Ajo *gerendum*; quoniam mandare non eſt quovis modo committere; ſed committere aliquid gerendum: quo admonemur, commendare aliquem non eſſe mandare, eumque, qui ſimpliciter amicum commendat, non obligari, etiamſi quid in eum propter commendationem illam collatum fuerit, *fac. leg. ſi vero 12. §. cum quidam 12. hoc tit.* unde vulgò dicitur, verba aut ſcripta commendatitia non inducere obligationem mandati, *leg. fideicommiſſa 11. §. 2. de legat. 3.* An & quatenus quis obligetur ex litteris credentiæ vel commendatitiis, in favorem alterius ſcriptis, ſi earum contemplatione quid creditum ſit, *vid. Gomez. 2. var. reſol. 13. num. 5. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 34. num. 6. Gloſſ. & DD. in leg. ſi litteras, Cod. hoc tit. leg. Lucius 24. de fidejuſſ. leg. ſi vero 12. §. cum quidam 12. hoc tit.* Ajo *committitur & ſuſcipitur*. Nam mandatum uno rogante, altero recipiente perficitur. Etſi enim mandatum verbi proprietate tantùm deſignet factum mandantis; tamen pro toto contractu paſſim accipitur, & facto utriuſque; veluti cum dicimus mandatum contrahi, mandatum gratuitum eſſe oportere, obligationes, actiones mandati, &c. quod & in aliis appellationibus obſervatur, ut in ſtipulatione, acceptilatione, fidejuſſione. Cur dixerim *gratuitò*, exponam *inf. ſub §. ultim.* Suſcepto mandato ſtatim ex conſenſu naſcitur obligatio, & qui ſuſcepit, ſuſceptum conſummare, & viciſſim qui mandavit, eum indemnem præſtare debet; eoque nomine mandanti competit actio mandati directa, mandatario contraria, *paſſ. Pand. & Cod. hoc tit.* Cùm autem mandati obligatio conſenſu conſiſtat, conſequens eſt, poſſe & per nuntium & per epiſtolam mandatum contrahi; nec referre, quibus verbis interponatur, *rogo*, an *volo*, an *mando*, an quo alio, ex quo mandatum intelligatur, *leg. 1. pr. §. 1. & 2. eodem.* Quin interdum etiam tacitè mandatum contrahi intelligitur, veluti ſi patiar aliquem pro me fidejubere, aut ab alio mandari, ut mihi credatur, *leg. 6. §. 2. leg. qui patitur 18. eod.* Præmittuntur hoc titulo varii fines & formæ mandandi: materia, effectus, contraria, accidentia, & affinia, dein ſequuntur.

Textus.

Diviſio à fine.

Mandatum contrahitur quinque modis, ſive ſua tantùm gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantùm, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantùm gratia tibi mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum; & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

Notæ.

Mandatum contrahitur] Ex Cajo *l. 2. h. t.* Mandare eſt gratuitò aliquid gerendum committere, *vide inf. in comm.*

Commentarius.

MAndatum varias recipit diviſiones. Nam aliud eſt expreſſum, aliud tacitum, *l. 6. §. 2. l. quis patitur 18. hoc tit.* Ab objecto dividitur in generale, quod univerſa alicujus negotia continet, & ſpeciale, quod quædam, aut unum tantùm. Illud vulgò ſubdividi ſolet in generale ſimplex, & cum libera. De quo nonnihil diximus ſub §. *nihil autem 42. ſup. de rer. diviſ.* Hoc etiam pro conditione negotiorum, prout illa aut judicialia, aut extrajudicialia ſunt, diſtingui poteſt. Hinc alia proponitur diviſio, ſumpta à fine, eaque quinquepartita, quòd ſcilicet mandatum contrahatur vel mandantis tantùm gratia, vel mandantis & man-

datarii, vel aliena tantùm, vel mandantis & aliena, vel mandatarii & aliena. Quæ eadem extat apud Gajum *l.2.hoc tit.* unde etiam ſequentes §§. deſcripti ſunt. In quibus ſingulæ iſtæ formæ exemplis illuſtrantur. Poterat hic addi & ſexta ſpecies, quando trium perſonarum gratia mandatum intervenit, mandantis, mandatarii, & aliena: cujus exempla in *l.8. § 3. & 4. eod.*

At ſi tua tantùm gratia] Quod mandatum ſolius mandatarii gratia interponitur, forma tantùm externa mandatum eſt, revera conſilium potiùs, quàm mandatum; & ideò vim obligandi non habet, vid. *inf. §. tua tantum. 6.*

TEXTUS.

Si mandantis gratia mandetur.

1. *Mandantis tantùm gratia intervenit mandatum, veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.*

COMMENTARIUS.

1 *An & quando valeat mandatum incerta rei.*

EXempla primæ ſpecies, ſeu ejus mandati, quod ſolius mandantis gratia intervenit, ex
Gajo *d.l.2.§.1.hoc tit.* Apud Gajum pro eo, quod
hic legitur *ſponderes*, eſt *fidejuberes*: quod à Tri-
boniano repoſitum exiſtimat Horomannus, cùm
veteres *ſpondere* dixerint, pro *fidejubere*; quaſi
apud Gajum & alios ejuſdem ætatis, ut Javole-
num, Julianum, non ſæpiùs *fidejubere*, quàm *ſpon-*
1 *dere*, invenias. Locus hic alioqui planus eſt.
Enimverò occaſione exempli mandati de fundo
emendo, quæritur an mandatum rei incertæ va-
leat, puta ſi quis generaliter mandaverit, ſibi
emi ſervum aut equum; vel ſi quis mandaverit
ſibi emi fundum aut domum ſine demonſtratione
poſſeſſoris loci modi, aut magnitudinis. Et pro-
bandum, in prioris generis mandato non eſſe eam
incertitudinem, quæ mandatum vitiet; in poſte-
riore eſſe infinitam, quæ non patitur mandatum
valere, *arg. leg. cum poſt.69.§.4. de jur.dot.leg.ita
ſtipulatus 115.pr.de verb.obl.leg. ſi domus 71.pr.de
legat.1.* add. quæ diſputamus ſub §. *ſi generaliter
22. ſup. de leg.* Planè ſi per relationem aut analo-
giam de modo prædii conſtare poteſt, puto man-
datum conſiſtere; veluti ſi mandavi domum
emendam habitationi meæ, vel agrum, unde
frumentum annuum victui meo ſuppetat. Illud
conſtat, non obeſſe mandato, quod pretium rei
emendæ ſtatutum non eſt: intelligitur enim,
judicio mandatarii id relictum eſſe ſecundùm
æſtimationem communem, *leg.3.§.1.hoc tit.D.
Tulden. comm. hic c.2.*

TEXTUS.

Si mandantis & mandatarii.

2. *Tua gratia & mandantis; veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur; aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.*

NOTÆ.

2. *Ut pecuniam ſub uſuris*] Hic manifeſtè verſatur & mandantis commodum, & propter lucrum uſurarum etiam mandatarii, *d.l.2.§.4.*

Ex fidejuſſoria cauſa] Nam jure veteri fidejuſſor ante reum principalem conveniri potuit, *l.5.C.de fidejuſſ.* quod mutatum *Nov.* 4. Commodum hic creditoris mandatarii in eo, quod judicium cum reo inſtituitur periculo mandantis, cùm abſque mandato foret, ut electione rei fidejuſſor liberetur, *leg. ult. Cod. de fidejuſſ.* ubi demum id jus abrogatur. Exemplum hoc eſt in *l.22.§.2.l.45. §. ult. h.t.*

Quem tibi deleget] Hoc mandatum in rem mandantis interponitur, quia bonum nomen facit creditor, qui delegatum admittit, propter novationem, *l.26.§.2.eod.* & in rem mandatarii, quia novus debitor ita ſubſtituitur, ut nihilominùs ex mandato agi poſſit in id, quod minùs ab illo ſervari potuit, *d.l.22.§ 2. d.l.45.§.pen.*

COMMENTARIUS.

SEcundæ ſpeciei, ſeu mandati, quod in rem mandantis fit & ſimul mandatarii, tria exempla hic proferuntur. Primum eſt, ſi mandem alicui, ut ſub uſuris pecuniam credat ei, qui eam in rem & utilitatem meam mutuaturus ſit. Hic manifeſtum eſt verſari mandantis commodum, & propter lucrum uſurarum etiam mandatarii: habet hoc exemplum & Gajus in *l.2.§. tua & mea. 4. hoc tit.* Alterum exemplum eſt, ſi fidejuſſor, metuens ne ex cauſa fidejuſſoria conveniatur, mandet creditori, ut cum reo potiùs agat ſuo mandantis periculo. Commodum hic fidejuſſoris mandantis in eo, quod judicio liberatur, cùm alioqui agi cum eo ex cauſa fidejuſſionis potuiſſet, reo principali neglecto: ſiquidem jure veteri fidejuſſor ante reum principalem conveniri potuit, *l.5.C.de fidejuſſ.* de quo alio loco dictum eſt. Commodum creditoris mandatarii in hoc, quod judicium inſtituitur periculo mandantis, cum quo poſtea mandati agi poteſt in id, quod à reo ſervatum non erit: cùm abſque mandato foret, ut electione rei fidejuſſor liberetur ſecundùm tenorem juris antiqui, *leg.ult.C.de fidejuſſ.* ubi demum id jus ab Imperatore abrogatur: quod vix unus & alter animadvertit. Tertium exemplum eſt, ſi is, qui

Digitized by Google

it, qui centum debebat, cupiens ea obligatione liberari, rogavit creditorem, ut ea centum ſuo mandantis periculo ſtipularetur à Titio, quem in hoc creditori deleget. Hoc etiam mandatum in rem utriuſque interponi intelligitur: in rem debitoris mandantis; quia ea delegatione fit novatio, atque ex priore cauſa debitor liberatur; in rem creditoris mandatarii: quoniam novus debitor ita ſubſtituitur, ut nihilominùs ex ſequenti mandato cum priore agi poſſit in id, quod minùs ab illo ſervari potuit. Duo poſteriora exempla ſunt etiam apud Paulum *l. ſi mandavero 22. §. 2. l. ſi mandatu 45. §. pen. & ult. hoc tit.*

Textus.

Si aliena.

3. *Aliena tantùm cauſa intervenit mandatum; veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.*

Notæ.

3. *Aliena tantùm cauſa*] Particula taxativa *tantùm* & apud Cajum bis expreſſa eſt, *d. l. 2. pr. & §. 2.* eamque & Th. agnoſcit ut mirum ſit Hotomannum & Pac. cenſere delendam, vel ideò, quòd eam Cajus non habet.

Ut Titii negotia gereres, &c.] In his exemplis etſi ab initio nihil intereſt mandatoris, tamen ex poſt facto ut interſit fieri poteſt; nempe cum ex geſtu tuo mandato Titio obligari cœpit nomine negotiorum geſtorum, *l. 28. de neg. geſt.* Non obſtat igitur *l. 8. §. 6. h. t.*

Commentarius.

1 *Adverſùs ſpeciem hic propoſitam quæ difficultates moveantur.*
2 *Earum difficultatum remotio.*

Afferuntur hic ex Gajo *l. 2. §. 2. hoc tit.* exempla tertiæ ſpeciei, ſeu mandati aliena tantùm gratia interpoſiti: quæ ſpecies difficultate
1 non caret. Etenim explorati juris eſt, nemini actionem competere, niſi ei, cujus interſit, *l. qui fundum 32. locat. §. alteri 18. ſup. de inut. ſtip.* quod & nominatim in cauſa mandati cautum, *leg. 8. §. mandati 6. hoc tit.* ubi Ulpian. ſic ſcribit; *Mandati actio tunc competit, cum cœpit intereſſe ejus, qui mandavit; cæterum ſi nihil intereſſet, ceſſat mandati actio: & eatenus competit, quatenus intereſt.* Atqui ut Titii negotia gerantur, ut Titio fundus ematur, ut quis pro Titio fidejubeat, quæ ſunt exempla hujus §. nihil intereſt mandantis: utique ſi Titius, qua Titius, & negotium, qua alienum, dumtaxat conſideretur: quo ſenſu alibi dicitur nil intereſſe mea, Titio dari, *d. §. alteri l. ſtipulatio iſta 38. § alteri 17. de verb. obl.* Et omnino fatendum eſt, eum qui mandavit, actionem mandati non habere, niſi ipſius interſit. Sed reſpondemus, illud mandatum dici aliena tantùm gratia intervenire, quod ut fiat, ſtatim & ab initio nihil intereſt mandatoris; neque enim ut mandati actio aliquando competat, exigitur, ut mandatoris interſit, quo tempore mandatum interponitur, ſed ſufficit quandocumque ex poſtfacto incipere intereſſe. Ut ecce, poſſum tibi mandare, quod fieri mea initio nihil intereſt, ut Titii negotia geras; & competet mihi tecum actio mandati, ubi mea intereſſe cœperit, id eſt, cùm ex geſtu tuo Titio obligari cœpero nomine negotiorum, *l. ſi quis 28. de neg. geſt.* Mandavi tibi ut Titio pecuniam crederes, cùm mea pecuniariter non intereſſet Titio credi; ſi non credideris, concedo nullam mihi tecum eſſe actionem mandati. At ſi tu mandatum meum ſecutus (neque enim neceſſe eſt te explorare, utrùm mea interſit, necne) pecuniam credideris, quoniam jam ego tibi teneri incipio actione mandati contraria, tu quoque viciſſim mihi teneberis directa, ſi non ex bona fide omnia geſſiſti, *l. 6. §. ſi tibi 4. hoc tit.* Quod verò apud Ulpian. *d. l. 6. §. planè 5.* traditur, etſi mea non interfuit, quod tibi mandavi, tua tantùm interfuit, mandati tamen actionem eſſe, ſi non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem; de contraria mandati actione intelligendum eſt, quæ quibuſdam caſibus competit, etiam ubi nulla directa eſt, ut in ſpecie *l. ſi hæreditatem 32. in pr. eod.* Hæc mihi expeditiora videntur, quàm illa aliorum, quod ab initio etiam huic formæ mandati implicatum eſt commodum & intereſſe mandantis; dici autem, aliena tantùm gratia id interponi, non quia in propoſito non ſimul interveniat cauſa mandantis, ſed quia cauſa aliena hic principalis; vel ut alii quia perſona aliena dumtaxat mandato comprehenſa eſt: quam interpretationem vix admittit *d. l. 6. §. 4.* & reſpuere videtur particula taxativa *tantùm*, quæ bis etiam apud Cajum expreſſa eſt *d. l. 2. pr. & §. 2.* ut mirer, Hotomannum & Pacium cenſuiſſe delendam vel ideò, quòd eam Cajus non habet.

Textus.

Si mandantis & aliena.

4. *Sua & aliena, veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.*

Commentarius.

Exempla ſpeciei quartæ item ex Gajo *d. l. 2. §. 3. hoc tit.* Locus hic interpretatione non eget.

Textus.

Si mandatarii & aliena.

5. *Tua & aliena, veluti ſi tibi mandet ut Titio ſub uſuris crederes; quia ſi ſine*

uſuris pecuniam crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum.

COMMENTARIUS.

EXemplum ſpeciei quintæ, ſive mandati interpoſiti in rem mandatarii & alienam, quod ipſum apud Gajum eſt *d.l.2.§.5.hoc tit.* Mandatarii hic intereſt propter quæſtum uſurarum: alieni, propter uſum pecuniæ. Incidit autem hæc ſpecies in eamdem dubitationem, quam habet tertia ſuperiùs propoſita §. *aliena* 3. ubi dubitationem ſuſtulit: & illinc igitur petere licebit, quod etiam hic reſpondeatur.

TEXTUS.

Si mandatarii.

6. *Tua tantùm gratia intervenit mandatum, veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potiùs, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium; quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur, cùm liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel crediſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio crediſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.*

NOTÆ.

6. *Nemo ex conſilio mandati obligatur*] *d.l.2.§.ult.* niſi fraus conſilio ſubſit. Nam qui conſilium dat, fidem præſtare tenetur. Cic. 16. *ad Attic.*8. Conſilii autem non fraudulenti nulla eſt obligatio, *l.47. de reg. jur.*

Si otioſam pecuniam] Id eſt, ſterilem; *l.7. de uſur.* ſeu vacuam, *leg.28. depoſ. leg.24. de præſcr. verb.* quæ domino nullum fructum affert, *l.13. §.1. de uſur.*

Ut pecuniam Titio fœnerares] Cum demonſtratur perſona, mandatum eſt; cum indefinitè mandatur, conſilium, ut & Placentino videtur.

Obligatorium eſſe] Propterea quòd hic auctor mus fidem ſuam pro perſona deſignata interponere videtur, tu qui credis, fidem illius ſequi, aliter non crediturus. Si quis autem non ſimpliciter affirmavit idoneum eſſe eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut conſilio de credendo, mandati non tenetur, *l.2. de proxenet. l.7. §.ult. de dol.*

COMMENTARIUS.

1 *Mandatum quid differat à conſilio.*
2 *Interdum mandatum ſolius mandatarii gratia interpoſitum conſilii fines excedere.*
3 *Neminem ex conſilio, ſi fraus abſit, teneri.*
4 *Applicatio l.6. §.5.* hoc tit.
5 *Si quis alicui ſuaſerit, ut pecuniam certæ perſonæ credat, tale conſilium inſtar mandati haberi.*
6 *Tollitur difficultas, quæ ex verbis Juſtiniani oritur.*

QUod mandatum ſolius mandatarii gratia fit, magis conſilium, quàm mandatum eſt. Differt enim mandatum à conſilio. Mandatum pars quædam voluntatis eſt, ut quid fiat: conſilium non eſt. Qui mandat, vult & urget, ut fiat, quod mandatum eſt. Qui dat conſilium, conſultoris arbitrio rem permittit, neque utrùm fiat, necne, laborat. *Chryſoſtom. de virgin.* ὁ μὲν συμβουλεύων ἀφίησι τὸν ἀκούοντα κύριον τῆς τῶν συμβουλευομένων αἱρέσεως, καταλιμπάνει [illegible]. Proinde cùm in ſpecie propoſita mandatoris nihil interſit, aut intereſſe poſſit, utrùm alter mandatum ejus ſequatur, necne, conſuli potiùs, quàm mandari videtur negotium, quod eum tantùm, cui mandatur, tangit. Et licèt hoc quoque nomen mandati habeat, vim tamen & effectum non habet, & revera ſpecies mandati non eſt, ſed conſilii, cujus nulla eſt obligatio, *hoc text. l.2. pr. & §.ult. eod. l.6. §. planè 5. l. Quintus* 48. §. *ult. eod.* Planè poteſt mandatum ſolius mandatarii cauſa interpoſitum tale eſſe, ut excedat terminos ſimplicis conſilii; & tunc etiam obligatorium eſt. Exemplum habemus apud Julianum *l. ſi hæreditatem 32. pr. eod.* Mandavit mihi aliquis, ut hæreditatem adirem, cavitque inſuper damnum præſtari, cùm aliter aditurus non eſſem: ſi adierim, & damnum ſenſero, erit eo nomine mihi cum eo actio mandati. Plura ejuſdem generis exempla fingi poſſunt. 1

2

Quia nemo ex conſilio mandati obligatur] Ex conſilio dato neminem obligari placet, etiamſi id conſilium non expediat ei, cui datum eſt; cùm liberum ſit unicuique, apud ſe explorare, an expediat, nec ne, ſibi conſilium ſequi, *d. l.2. §. ult.* Cæterum hoc ita, ſi à conſilio abſit dolus: nam ſi dolus & calliditas intervenerit, utique de dolo actio in eum competit, qui conſilium fraudulentum, quo alteri nocitum eſt, dedit, *l. conſilii 47. de reg. jur. fac. l. 8. l. ſi legatarius 23. l. cum quis 31. de dol. l.2. de proxen.* Ut ut enim ex conſilio nemo obligetur ad hoc, ut præſtet eventum; fidem tamen præſtare debet, & ſi fraudem adhibuerit, minimè excuſandus eſt. Benè Cicero *lib. 16. ad Atticum epiſt. 8. Qui conſilium dat*, inquit, *fidem præſtare tenetur*: ſed fidem tantùm. Nam ut idem alibi, 3

alibi, *Si fraus abſit, ex conſilio nemo tenetur, & qui conſulit, præter fidem nihil præſtat.* Cui ſimile eſt illud Ulpiani, *Conſilii non fraudulenti nulla eſt obligatio, l. 47. de reg. jur.* Itaque ſumma ratione apud Dionem *lib. 52.* Agrippa monet Auguſtum, ne iis, à quibus conſilium petiiſſet, crimini duceret, ſi fortè res ſecus quàm illi exiſtimaſſent, caderet, his ferè verbis: Τοὺς δ' ἁμαρτόντας μὴ ἀτιμάσῃς ποτέ, μήτ' αἰτιάσῃ τὸ δοῦναί σοι συμβουλεῖν, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀτυχίας μέμφεσθαι.

Otioſam pecuniam] Otioſa pecunia à prudentibus dicitur pecunia ſterilis, *l. 7. l. 13. §. 1. de uſur.* quæ in arca jacet, nullumque domino ſuo fructum affert: cui opponitur occupata, id eſt, pecunia fœnebris, quæ uſuras parit, ἐνεργὰ χρήματα. *Demoſth. adverſ. Aphob.*

Hortatus fueris, ut rem aliquam emeres, &c.] Quid ergo, ſi empturus aut pecuniam fœneraturus non fuiſſes, niſi ego mandaſſem? Ne ſic quidem puto eſſe tibi mecum in propoſito actionem mandati; quamvis refragari videatur, quod Ulpian. *l. 6. §. planè 5. hoc tit.* ſcribit, mandati actionem eſſe, ſi quid feceris mandato meo, quod alias facturus non eras, etſi mea non interfuit. Nam ſi iſtud tam latè interpretamur, quàm verba patiuntur, nemo ferè erit, qui non obligetur ex conſilio; cùm ſemper is, cui conſilium datum eſt, dicturus ſit, ſe, quod fecit, facturum aliàs non fuiſſe. Itaque Ulpiani reſponſo accommodanda ſunt exempla, non ſimplicis conſilii, ſed mandati, quale eſt in *l. ſi hæreditatem 32. hoc tit. & ſimil.*

Ut pecuniam Titio fœnerares] Aliud eſt, verbis generalibus quid conſulere aut ſuadere alicui, puta verbi cauſa, ut pecuniam fœneret ſimpliciter: aliud cum deſignatione certæ perſonæ, veluti ut pecuniam credat aut fœneret Titio. Prius meri conſilii eſt, quoniam hic res tota arbitrio conſultoris relinquitur, id eſt, illud etiam, cui pecuniam credat; & ob id, ſi minùs idoneo crediderit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet; conſiliarius autem, ſi fraus non interceſſit, excuſandus. Poſterius vim habere mandati placet, eò
4 quòd hic auctor tuus fidem ſuam pro perſona deſignata interponere videtur: tu qui credis, fidem illius ſequi, aliter non crediturus. Itaque ſi cùm Titius, verbi gratia, pecuniam mutuam à me peteret, aut pro alio petente fidem ſuam offerret, nollem autem aut debitorem eum habere aut fidejuſſorem, quòd ſuſpectæ mihi eſſent facultates ejus, tu conſuluiſti & hortatus es, ut facerem, idoneum eum eſſe affirmans; hoc conſilium tuum inſtar mandati eſt, atque ex eo, ſi quid ſecus mihi evenerit, teneri te eſt æquiſſimum, propterea quòd tuam hortantis & ſuadentis fidem ſecutus ſum omnino, teque ſuaſore & impulſore feci, quod alias nunquam feciſſem: quamvis ut facerem tua non interfuit. Ait Juſtinianus, quæſitum
5 eſſe, *an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares.* At hoc veri mandati exemplum eſt, ejus ſcilicet, quod mandatarii & ſimul aliena gratia interponitur: idem enim valet, ſi mandem tibi, ut pecuniam ſub uſuris Titio credas, ſive ut fœneres: quod mandatum certo jure obligatorium eſt: neque de eo unquam dubitatum videtur, non magis quàm de eo, quod aliena tantùm cauſa intercedit, veluti ſi tibi mandem, ut pecuniam Titio credas ſine uſuris, *§. præced. junct. §. 3. ſup. eod. l. 2. §. 2. & pen. eod.* Quamobrem ſuſpicor, Juſtinianum abuſum verbo mandandi pro conſulendi aut hortandi, quo paulò ante uſus eſt, dubitatumque an mandati teneatur, non qui ultro & ſponte ſua alteri fortè nihil tale cogitanti mandat, ut pecuniam certæ perſonæ credat, ſed qui aditus & rogatus tale conſilium dedit, hortatuſque conſultorem eſt, ut faceret, citra animum ſe obligandi; ut ratio juris videatur denegare actionem, quam tamen ex bono & æquo dandam ſecundùm Sabini ſententiam placuerit. Planè, qui ſimpliciter affirmavit, idoneum eſſe eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut conſilio de credendo, mandati non tenetur, *l. 2. de proxenet. leg. 7. §. ult. de dol. & ibi Coſtal. Gom. 2. reſol. 13. num. 5.*

TEXTUS.

De mandato contra bonos mores.

7. *Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt, veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licèt enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adversùs Titium actionem.*

COMMENTARIUS.

1 *Mandati rei inhoneſtæ nullam eſſe actionem, quamvis nihil flagitioſi habeat.*
2 *Ex delicto tam mandantem, imò & conſilium dantem obligari, quàm mandatarium.*
3 *An qui mandavit hominem vulnerari, ſi occiſus ſit, teneatur pœna homicidii: remiſſivè.*

MAteria ſeu objectum mandati ſunt res licitæ & honeſtæ: turpium rerum & illicitarum nullum mandatum, nullaque in univerſum ex ullo contractu obligatio eſt, *leg. 6. §. 3. hoc tit. leg. nec prætermittendum 57. pro ſoc. l. generaliter 26. cum ſeq. l. ſi flagitii 123. de verb. obl.* Itaque ſi quis ædem ſacram ſpoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, furtum faciendum, &c. ſuſcepit, neque pœnam, in quam propter flagitium, neque impenſas, in quas propter vulnus condemnatus eſt, in ſumma nihil mandati judicio conſequi poteſt, propter turpitudinem mandati, & quia proprii delicti pœnam præſtat, *l. ſi mandavero 22. §. qui ædem. 6. hoc tit.* Sed & ſi nihil flagitioſi mandetur, ſi tamen aliàs quod mandatur, inhoneſtum ſit, nulla ex eo mandati actio eſt, veluti ſi adoleſcens luxurioſus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, & tu ſciens mandatum ſuſceperis, non habebis mandati actionem. Idemque obtinet, ſi mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas;

quia ſimile eſt ac ſi perdituro credideris, & adverſùs bonam fidem, *l. 11. ſi adoleſcens 11. eod. l. 8. pro empt.* Planè, ſi Titius tuo mandato aliquem occidit, aut vulneravit, aut contumelia affecit, etſi hic
2 nulla ex contractu inter vos obligatio oritur, uterque tamen obligamini ex delicto: neque te, qui mandaſti, excuſat, quòd Titius facinus perpetravit; neque Titium, quòd tu mandaveris. Quin nec ipſis ſervis, qui mandato dominorum delinquerunt, in atrocioribus ignoſcitur, *l. 11. §. an ignoſcitur. 7. quod vi aut clam. l. ſervus 20 de obl. & act. l. ad ea 157. de reg. jur.* atque hoc in tantum procedit, ut tu parem cum Titio pœnam ſuſtineas, *arg. l. nihil intereſt. §. 1. ad leg. Corn. de ſiccar. l. 11. §. 3. de injur. l. 5. C. de accuſ. l. pen. C. ſi reus vel accuſ. mort. add. Clar. lib. 5. §. fin. q. 89. & ibi cit. cum*
3 *citatis apud Baptiſt. Bajard. in annot.* Sed & conſilium quoque in delictis eadem pœna puniri, qua mandatum, communis ſententia eſt; utique ſi datum ſit ei, qui alioqui nihil commiſiſſet, *Clar. d. §. fin. q. 89. Covar. in Clem. ſi furioſus p. 2. §. 2. de homicid. Menoch arb. jud. caſ. 351.* Quæritur, an is qui mandavit hominem vulnerari tantùm, ſi mandatarius eum occiderit, pœna homicidii teneatur, vid. *Clar. d. q. 89. n. 5. Menoch. arb. jud. caſ. 352. n. 2. Cov. in d. Clement. p. 2. §. 1. n. 3. Fach. 1. cont. 36. Chriſt. vol. 3. dec. 29.* ubi refert, negantium ſententiam in judicio contradictorio probatam Senatui Mechliniensium, qui mandatum tale pœna extraordinaria puniverit. Illud convenit, in atrocioribus delictis etiam ſolum & ſimplex mandatum, hoc eſt, etſi non ſequatur effectus, aut ad aliquem actum deventum ſit, pœna arbitraria coercendum eſſe. *Covar. d. Clement. princ. p. 2. n. 9. verſ. ſexto. Menoch. arb. jud. caſ. 352. n. 6.* Hæc obiter indicavi: neque enim hujus loci eſt, ea tractare latiùs.

Textus.

De executione mandati.

8. *Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres; vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeò quidem ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris, ſi poſſit, emeretur.*

Notæ.

8. *Non debes excedere fines mandati*] Nam qui excedit, aliud quid facere videtur, *leg. pr. h. t.* exempl. in *d. l. 5. §. 2. & 3. l. 22. eod.* Gell. 1. c. 13. Non excedit fines, qui facit *τὸ ἰσοδυναμοῦν*, *l. ult. §. ult. eod.*

Inutiliter te acturum] Ita Sabinus & Caſſius, tum quia hic aliud factum putabant, quàm quod mandatum eſt; tum quod iniquum, uni dari actionem, alteri denegari: quod in propoſito contingeret, ſi mandatum egreſſo actionem daremus adverſùs mandantem: mandati enim cum illo actionem non eſſe, *l. 3. in fin. h. t.*

Commentarius.

1 *Fines mandati qui exceſſit, actionem mandati non habere; quod exemplis illuſtratur.*
2 *An legati, aliive, qui mandatum à populo, &c. acceperunt, præcisè quod mandatum eſt, ſemper ſequi teneantur.*
3 *Qui color Sabini & Caſſii ſententiæ hic relatæ prætexatur.*
4 *Contrariam Nervæ & Proculi meritò prælatam, cum confutatione argumentorum Sabini.*
5 *Licèt res tanti valeat, quanti empta eſt, tamen mandatarium, quod ultra mandatum impendit, contrario judicio conſequi non poſſe.*
6 *Occurritur argumentis auctorum contrariæ ſententiæ.*

Locus inſignis de executione mandati. Man- 1
datarius ad præſcriptum agere, atque in exequendo mandato cavere debet, ne fines mandati egrediatur, aliudve faciat, quàm quod ei mandatum eſt: alioqui tanquam non impleto mandato repetitionem impenſarum contrario judicio non habebit, quamvis ipſe directò teneatur, *l. poteſt. 41. h. t.* Ut ecce, mandavi tibi, ut domum Sejanam centum aureis emeres: ſi tu Titianam emeris, quamvis fortè majoris pretii, & tamen centum, vel etiam minoris, non videris impleſſe mandatum, *l. 5. §. 2. eod.* Item ſi mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, egreſſus es mandatum: & ideò ſi fundum petam, non obſtabit mihi exceptio, niſi & reliquum mihi, quod deeſt, mandato meo præſtes, & indemnem me per omnia conſerves, *d. l. 5. §. 5.* Similiter ſi tibi mandavero, ut pro me in diem fidejuberes, tuque purè fidejuſſeris & ſolveris, interim non erit tibi mecum actio mandati, quia mandatum exceſſiſti, *l. ſi mandavero 22. eod.* Idque eſt quod generaliter Paulus definit, diligenter fines mandati cuſtodiendos eſſe: eum enim, qui exceſſit, aliud quid feciſſe videri, *d. l. 5. in pr.* Planè in finibus mandati conſtitiſſe videtur, qui fecit æquipollens, *τὸ ἰσοδυναμοῦν*,
veluti ſi rogatus fidejubere pro Titio 2
apud Mævium mandavit creditori Mævio, ut Titio crederet, *§. ult. §. ult. eod.* Hic introduci poteſt quæſtio agitata in philoſophia, an legatus aliuſve,

qui

qui mandatum à populo, principe, aut duce exer-
citus accepit, præciſè id omne & ſolum, quod
mandatum eſt, facere teneatur; an nonnunquam
quædam etiam præter & contra mandatum, ſi vi-
delicet ea aut videat, aut ſperet ei, qui mandavit,
utiliora fore: quam quæſtionem prob.ematicè
tractat Agellius 1. *not. Attic.* 13. Nobis in iſta ex-
currere non licet. Equidem arbitror, regulam
Pauli de cuſtodiendis mandati finibns, vel maxi-
mè locum habere in negotiis publicis & bello,
corrumpique atque diſſolvi officium imperantis,
ſi quis ad id quod facere juſſus eſt, non obſequio
debito, ſed conſilio non deſiderato reſpondeat,
ut ait *Agell. d. loc.* Cæterum æquum nihilominus
videtur, ut ratio aliqua habeatur circumſtantia-
rum, puta vel temporis, ne, dum nova & lon-
ginqua mandata expectantur, occaſio rei ex uti-
litate mandantis gerendæ clabatur; vel certitudi-
nis ſucceſſus: quo utroque nomine excuſari po-
teſt factum Phœbidæ Lacedemonii, qui miſſus in
Olynthios injuſſu reipub. arcem Cadmeam oc-
cupavit conſilio & ope Leontiadis Thebani:
quod factum Ageſilaum defenſorem habuit: *Xe-
noph. lib. 5. hiſt. Græc.* Fortè & ingenium ejus, qui
imperavit, conſiderandum, faciliſne ſit & placi-
dus, an Manlius aliquis, aut Poſthumus: nam ſi
tali præceptori ratio reddenda ſit, nihil facien-
dum monerem aliter, quàm præceptum eſt. Illud
Cæſaris eſt; *Aliæ ſunt legati partes, aliæ Impera-
toris. Alter agere ad præſcriptum, alter liberè ad
ſummam rerum conſulere debet, Cæſ. comment.* 3. Sed
de hoc fuſiùs ſcriptores politici *vid. Beſold. de le-
gat. c. ult. & ibi citat. & vel vel, Giſan. in præ-
fat. comm. de Imp. Inſt.*

Adeò quidem ut Sabino & Caſſio, &c.] Poſito
generaliter recepto hoc jure, eum, qui aliud facit,
quàm quod mandatum eſt, non videri implere
mandatum, quæri cœpit, quando idem aut aliud
factum eſſe videretur, ut hinc judicari poſſit de
actione mandati. Conſtitit autem dubitatio ferè
in hac ſpecie, ſi quis, cùm ei mandatum eſſet, ut
ad certum uſque pretium fundum emeret, vel ad
certam ſummam pro Titio fidejuberet, fundum
quidem emerit, cæterum pluris vel pro Titio ſpo-
3 ponderit, ſed in majorem ſummam. Et Sabino &
Caſſio placebat nullam hoc caſu mandatario
actionem mandati eſſe, etiamſi ad ſummam man-
dato comprehenſam, tantum agere velit, paratus
id, quod excedit, remittere: nec dubium, quin
ideò, quòd hic aliud factum putaverint, quàm
quod mandatum erat: quamquam & alio argu-
mento utebantur, quòd iniquum eſſe dicebant,
uni dari actionem, alteri denegari: id autem in ca-
ſu propoſito contingere, ſi mandatum egreſſo
4 actionem damus adverſùs mandantem: mandanti
enim cum illo actionem non eſſe, *l. 3. in fin. hoc
tit.* Sed Nervæ & Proculo contra viſum eſt, in hu-
juſmodi ſpecie ſaltem ad ſummam mandato ex-
preſſam mandatarium rectè agere, quaſi hactenus
non aliud, ſed quod rogatus eſt, fecerit, man-
datumque impleverit. Ut ecce, rogatus fundum
emere centum aureis, eum emit centum & vigin-
ti: qui autem centum & viginti emit, eum verum
quoque eſt centum emiſſe; cum utique majo-
ri ſummæ ſemper inſit & minor, §. *ſi ſtipulanti
4. de verb. obl.* Itaque cenſuerunt, in hypotheſi
propoſita centum juxta mandatum impenſa, at-
que hactenus actionem mandatario rectè dari:
quod amplius eſt, quia extra mandatum, pro
inutiliter adjecto habendum: quæ ſententia me-
ritò recepta eſt, *d. l. 3. §. ult. junct. l. 4. l. rogatus
33. h. t.* Nec video, quid in contrarium valeat alte-
rum Sabini & Caſſii argumentum obſcuriuſculè
à Paulo propoſitum *d. leg. 3. in fin.* Nam ſi hæc eo-
rum mens fuit, non eſſe mandanti actionem cum
eo, qui mandatum exceſſit, & ideò nec eſſe de-
bere cum illo, apertè falſum aſſumunt. Nam
pro certo jure traditum eſt, ei, qui mandavit, com-
petere judicium mandati adverſùs eum, qui man-
datum egreſſus eſt. licèt huic non competat ad-
verſùs illum, *l. poteſt. 41. eod.* Sed opinor, hoc eos
ſenſiſſe; cum tu pluris fundum emiſti quàm ego
mandaveram, puta centum & viginti aureis, cum
de centum tantùm mandaſſem, ſi ego in hujuſmo-
di ſpecie non rectè mandati tecum ago, ut mihi
fundum tradas, quantumvis parato mihi refunde-
re pretium mandato comprehenſum, id eſt cen-
tum aureos; viciſſim æquum non eſſe, ut tibi con-
trario judicio mecum experiri liceat, ut fundum
ſtatuto pretio recipiam, quamvis tu paratus ſis re-
liquum remittere. Cæterum in hac argumenta-
tione manifeſtè vitioſa eſt illatio. Etenim nihil
iniqui habet, ut ego tenear fundum recipere eo
pretio, quo emptum eum mihi volui, licèt procu-
rator meus eum pluris emerit; qui etiam reliquo
remiſſo mihi gratificatur. At iniquum eſt, teneri
procuratorem fundum, quem emit centum &
viginti, mihi tradere centum duntaxat reſtituto,
ad quam uſque ſummam ut emeret, tantùm man-
daveram. In hac eadem ſpecie de mandatario quæ-
ſitum eſt, non ab auctoribus juris ſed ab interpre-
ribus, an ſi fundus tanti valeat, quanti emptus eſt, 5
non poſſit mandatarius etiam id, quod ampliùs
impendit, & nimirum etiam viginti illa contra-
rio judicio repetere, non quidem mandati, ſed
negotiorum geſtorum, tanquam extra manda-
tum utiliter impenſa in rem & contemplatione
mandantis. Viſum id olim Martino fuit & Joan.
Fabr. ex recentioribus, Baroni, Mynſ. & Bronch.
1. *miſcell. 66. arg. l. 2. l. quæ utiliter 45. de neg. geſt.*
Sed rectiùs id mihi negare videntur Joan. Bulg. &
Accurſius; quoniam actio negotiorum geſtorum
competere non poteſt ei, qui geſſit invito domi-
no, *leg. ult. Cod. de neg. geſt.* Id autem fit in ſpe-
cie propoſita, nam qui fines mandati excedit,
is, quatenus excedit, facit contra id quod præ-
ſcriptum eſt, & tantùm non contra expreſſam
prohibitionem mandantis: quippè eo ipſo quòd
quis mandat rem ſibi emi centum, prohibere
intelligitur pluris ſibi emi; quæ etiam voluntas
modum & finem erogationi imponit, *leg. liber-
to 47. §. libertos 4. de neg. geſt.* Et verò ſi manda-
torem ultra id, quod impendi voluit, obligari
dicimus, manifeſta ei fiet injuria, aperieturque

Digitized by Google

feneſtra improbis hominibus callidè excedendi fines mandati. Utique mea nihil refert, utrùm quis actione mandati, an negotiorum geſtorum experiri queat. An ergo credimus, Juriſconſultum *in d. l. 4.* aut Juſtinianum hoc loco actionem mandati uſque ad ſtatutum pretium dumtaxat, idque ex humanitate ſecundùm Proculi ſententiam concedentes in verbis ludere, atque in reliquum adhuc concedi voluiſſe actionem negotiorum geſtorum? Aut Sabinum & Caſſium, in totum denegantes actionem mandati, admiſiſſe tamen actionem negotiorum geſtorum? Argumentis auctorum contrariæ ſententiæ facilè
6 occurri poteſt. Prætexitur æquitas, ſed nullo colore. Nam mandatarius aut ſuo nomine pluris emit; & certum eſt eum, quatenus definitum pretium exceſſit, nullam omnino actionem habere: aut nomine mandatoris, & hic non poteſt quidem mandator ultro conveniri, ut reſtituat totum, quod impenſum eſt: cæterum ſi ipſe cum mandatario agat, ut res tradatur, defendetur mandatarius exceptione, niſi totum, quod erogavit, reſtituatur. Quid ſi facta ſit traditio? Et ſiquidem mandatarius rem tradens pretium pro ea datum indicavit, mandator hoc ipſo, quòd rem recipit, ratam habere emptionem videtur; quod perinde eſt ac ſi ut tanti emeretur, ab initio mandaſſet, per *l. 12. in fin. de ſolut. l. ſemper 60. de reg. jur. in cap. ratihabitionem. Cod. eod. in 6.* Si verò pretium non indicavit, tenetur mandator, ubi reſciverit, emptionem probare aut improbare, ea probata totum pretium reſtituere, improbata rem ipſam. Ita fermè *Angel. & Sylveſt. hic*, citato Saliceto, ad eumdem modum diſtinguente in *l. 3. hoc tit.*

Quòd ſi minoris emeris, &c.] Qui rem aliquam minoris emit, quàm ex mandato pluris emere poterat, non aliud facit, ſed illud ipſum, quod ei mandatum eſt: nec ideò mandati fines exceſſiſſe videri poteſt, ὅτι ἄμεινον πεποίηκε. Nam qui certa ſumma rem ſibi emi mandat, etiam minoris, ſi poſſit, eam ſibi emi mandaſſe intelligitur. Itaque dubium nunquam fuit, quin hic ad eam ſummam, quæ impenſa eſt, mandatarius actionem habeat, *l. 5. §. ult. hoc tit.* Non idem intelligi debet, ſi quis mandaverit certo pretio rem ſuam vendi, eaque minoris vendita ſit, *d. leg. 5. §. 3. leg. cum mandati 12. Cod. eod.* Idem dicendum eſſet, ſi pluris vendidiſſet: quippe multum refert, cauſa mandantis melior fiat, an deterior, *leg. 3. pr. d. l. 5. §. ult. eod.*

TEXTUS.

De revocatione mandati.

9. *Rectè quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.*

COMMENTARIUS.

1 *Quod mandatum revocatione mandantis ſolvatur, contra communes regulas receptum eſſe: & quare.*

MAndatum itidem ut ſocietas, non tantùm 1
ſolvitur communibus illis & ad omnem obligationem pertinentibus modis, de quibus tit. hujus lib. ſed etiam propriis quibuſdam & remotis à communi lege diſſolvendarum obligationum quos modos ideò Juſtinianus etiam hic tradere voluit, ſicut tit. præc. perſtrinxit modos finiendæ ſocietatis proprios. Recenſentur autem hic modi quatuor, quibus proprio jure mandatum ſolvitur; duo quibus ex perſona mandatis, revocatio & mors mandatoris; totidemque, quibus ex perſona mandatarii, mors hujus ipſius & renunciatio.

Si, dum adhuc res integra, ſit revocatum] Si re adhuc integra conſenſu mutuo à mandato recedatur, ſolvitur mandatum jure communi, *§. ult. inf. quib. mod. toll. obl.* at ut ſola voluntate & revocatione mandantis finiatur mandatum, *l. 12. §. pen. l. 15. hoc tit.* videtur eſſe præter regulam, traditam in *leg. 5. C. de ob. & act.* neminem ab obligatione ſemel conſtituta adverſario non conſentiente recedere poſſe. Cur igitur placet, mandatum hoc modo ſolvi? Nimirum quia is, qui mandavit, non obligatur ad hoc, ut quod ſemel mandavit, perfici patiatur. Cur enim quod ſua cauſa ſuſceptum eſt, prohibeatur repudiare? Aut opera atque officio oblato non uti? Nec habet, quòd queratur mandatarius, cujus nihil intereſt, ſi re adhuc integra revocatio facta ſit. Quid ergo ſi facta ſit poſtquam res integra eſſe deſiit, id eſt, poſtquam jam mandatario per cauſam mandati quid abeſſe cœpit? Solvitur quidem nihilominus adhuc mandatum, ut quod poſt à mandatario fit, intelligatur non fieri ex mandato: cæterum hic ex antegeſto, aut geſto antequam ſciret, mandatorem revocaſſe actionem mandati, habet, ut conſequatur, quod ei propter mandatum abeſt, ne damno afficiatur, per *l. 15. l. inter 26. pr. hoc tit.* Illud etiam notandum eſt, revocationem mandati non tantùm expreſſè fieri, ſed interdum etiam tacitè factam intelligi, ut in ſpecie *l. pen. de reb. cred. & §. ſeq. in fin.*

TEXTUS.

De morte.

10. *Item ſi adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id eſt, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi*

damnum

Digitized by Google

damnum afferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cùm alioqui ſtricta juris ratione non poſſent liberari: quia alii ſolviſſent, quàm cui ſolvere debuerint.

Notæ.

10. *Mors alterutrius*] *d.l.26. & ſeq. §. 3. l.57. & ſeq. eod. l. 15. C. eod.* Nimirum natura mandati tacitè continetur, ut mandatum neutrius egrediatur perſonam; quia præſtatio officii in mandato & ratione ejus, cui præſtatur, & ejus, qui præſtat, tota perſonalis eſt, *l.57. eod. l.9. de jurejur. cap.ult. C. de eff. deleg. Cic. pro Roſc. Com. Nemo enim mandat, niſi amico & fideli.*

Diſpenſatore Titii] Servo pecuniis domini exigendis & adminiſtrandis præpoſito, *l.pen. de reb. cred. l.18. de ſolut.*

Liberari eos] Non ſtricta quidem ratione, ſed tamen ratione ſumma; διὰ τὸ φιλάγαθον, id eſt, *propter utilitatem*, ſed ex æquo & bono, *d.l.pen. de reb. cred. l.11. in fin. depoſ. l.18. l.51. de ſolut.*

Commentarius.

1 *Proprium quoque mandati eſſe, quod morte tam mandantis, quàm mandatarii extinguatur: & cur id viſum.*
2 *An eo etiam caſu mandatum finiatur morte mandatoris, cum mandavit quid fieri poſt mortem ſuam.*
3 *Quid ſibi velit, quod additur, ſi integro adhuc mandato mors intervenerit.*
4 *Interdum mandatario poſt mortem mandantis implenti mandatum ex bono & æquo actionem dari: & quibus caſibus.*
5 *Caſus alius, & exemplum ſuperioribus ſimile.*

Etiam morte, & tam mandantis, quàm mandatarii, mandatum extinguitur, *l. inter 26. & l. ſeq §. 3. mandatum 57. & l. ſeq. hoc tit. l. 15. Cod. eod. l. ult. de ſolut.* Et hoc quoque utrumque con-
1 tra communem regulam juris, qua placet hæredem in univerſum jus defuncti ſuccedere. Sed nimirum natura mandati tacitè continetur, ut ne mandatum perſonam egrediatur aut mandantis aut mandatarii: non mandantis; quippè quem ſibi ſoli officioſum hanc operam ab amico præſtari, & cui ſoli ut amico, in eo gratificari mandatarium voluiſſe putandum eſt: non mandatarii; quia induſtriæ & fidei certæ perſonæ in hoc electæ res commiſſa fuit: quæ ratio expreſſa eſt in *cap. ult. C. de off. deleg.* ſignificatur *in d. l. mandatum 57. hoc tit.* explicatur *in l. 9. de curat. fur. Cic. pro Roſc. Comœd. Nemo enim mandat, niſi amico & fideli.* Itaque cùm præſtatio officii in mandato, & ratione ejus, cui præſtatur, & ejus, qui præſtat, tota perſonalis ſit, mirum videri non debet, mandati obligationem cum perſona eorum expirare, *l.8. §.3. de lib. legat.* Videamus priùs de mandatore. Igitur ſi mandator integro adhuc mandato deceſſerit, dicimus, mandatum ſolvi, ut jam nec is, qui mandatum ſuſcepit, id mortuo mandatore implere teneatur, nec hæredes mandatoris obligentur, ut patiantur eum mandatum exequi, *d. l. inter 26. & arg. l. ſeq. §. 3. hoc tit.* Ex quo intelligimus, neque illum, ſi mortuo mandatore mandatum executus fuerit, ullam adversùs hæredes mandatoris actionem habere, neque ex diverſo, ſi executus non ſit, hæredes mandatoris agere poſſe, ut exequatur, aut id, quod eorum intereſt, 2
præſtet. De illo quæritur, an mandatum morte mandatoris uſque adeò ſolvatur, ut idem probandum ſit, etiamſi nominatim mandaverit quid fieri poſt mortem ſuam. Et in eo hæc diſtinctio communiter probata eſt, ut hujuſcemodi mandatum poſt mortem mandatoris non finiatur, ſed omnino implendum ſit, ſi tale ſit, quòd non niſi poſt mortem ejus impleri queat; veluti ſi cui funeris ſui curam mandaverit, aut ut poſt mortem ſuam ſibi monumentum fieret, aut hæredibus ſuis fundus emeretur, *l. 14. §. 2. de relig. l. 12. §. ult. & l. ſeq. hoc tit.* Sin autem quod mandavit, eo vivo impleri potuit, mortuo eo mandatum extingui; veluti ſi juſſerit debitorem ſuum poſt mortem ſuam ſolvere Titio, *leg. ult. de ſolut.* cujuſmodi etiam cauſa hæredibus, ad quos tum res pertinet, non obſtante mandato, integra ſervata intelligitur. Similiter ex converſo mandatum ſolvi placet, ſi mandatarius re adhuc integra deceſſerit: & ob id hæredes ejus non tenentur, quod ille ſuſcepit exequi; & licèt ſpontè executi fuerint, actionem tamen mandati non habent, *l. ſi quis 27. §. 3. l.* 3
mandatum 57. hoc tit. Cur verò in utraque ſpecie additur, ſi re adhuc integra mors intervenerit? Non ſanè quod poſtquam res integra eſſe deſit, ſeu intereſſe cœpit, morte alterutrius interveniente mandatum non ſolvatur, & adhuc liberè perfici poſſit, quod cœptum eſt: ſed quia obligatio mandati & actio ante mortem nata poſt mortem perſeverat, *leg. inter 26. fac. d. l. mandatum 57. & l. ſeq. eod.* Ut ecce, actio mandati ſtatim competit, cum cœpit intereſſe, *l. 8. §. mandati 6. eod.* Et igitur ſive mandatarius deceſſerit, quo tempore jam intereſſe cœperat mandatoris, puta cum jam ille eamdem rem per alium explicare non poterat, ſive deceſſerit mandator, cùm res non ampliùs integra eſſet mandatario, quod fortè jam ſumptus ad negotium exequendum neceſſarios feciſſet, actio mandati ſemel alterutri quæſita neutrius morte intercidit, *dd. ll.*

Tu ignorans eum deceſſiſſe executus fueris] Etſi 4
mandatum morte mandatoris extinguitur, & ideò ſecundùm ſtricti juris rationem, quamvis mandatarius ignorans mandatorem deceſſiſſe mandatum impleverit, agere mandati non poteſt: tamen utilitatis cauſa, ſeu ex bono & æquo, placet impleto per ignorantiam mandato actionem ei dari, *l. inter 26. l. ſi præcedente 58. hoc tit.* quippe in hoc judicio de bona fide agitur, cui non congruit de apicibus juris diſputare, ut eleganter ait Ulpianus, *l. ſi fidejuſſor 29. §. quædam 4. eod.* Atque hoc ipſum etiam admittendum videtur in ignoran-

Digitized by Google

rantia juris, puta ſi mandatarius, quamvis non ignarus mortis mandatoris, errore juris perſuaſus id ſibi incumbere, mandatum impleverit arg. ejus, quod de hęredibus mandatarii ſimili errore mandatum exequentibus Papinianus reſpondit, *l. mandatum* 57. *eod.* nam & aliàs, cum de damno vitando agitur, error juris nocere non ſolet, *l.* 7. *&* 8. *de jur. & fact. ign.* Illud hic quæri poteſt, an ſi fortè ad conſummationem mandati adhuc aliquid deſit, id rectè abſolvatur vel à mandatario poſt mortem mandatoris ei cognitam, vel ab hæredibus mandatarii poſt mortem illius. In quo hæc diſtinctio probanda videtur, ut ſiquidem ea quæ agenda ſuperſunt, cum prioribus connexa non ſint, cum non liceat, mandatario aut hæredibus ejus reliqua implere: ſin verò connexam cum negotio cœpto rationem habeant, tum illis liceat, imò incumbat, *argum. leg.* 5. *§. ſi tutor.* 5. *leg. tutorem* 37. *§.* 1. *de adm. tut. leg.* 13. *de tut. & rat. diſtr. l.* 3. *§. pen. de contr. act. tut. l.* 11. *Cod. de arbitr. tut.*

Alioqui juſta & probabilis ignorantia] Juſta & probabilis ignorantia nemini fraudi eſſe debet; atque in propoſito ne juris quidem, *per l. mandatum* 57. *hoc tit.* ubi ignoſcitur hæredibus mandatarii, iiſque actio conceditur, qui errore lapſi, non animo furandi, ſed exequendi, quod defunctus ſuæ curæ fecerat, mandatum impleverunt.

Huic ſimile eſt] Quod dixit de mandato conſummato poſt mortem mandatoris per ignorantiam mandatarii, illud illuſtrat exemplo ſimili, nempè creditorum per ignorantiam ſolventium manumiſſo diſpenſatori creditoris mandantis; quos ex æquo & bono liberari placet, quamvis ſtricta ratione juris non liberentur, cùm alii ſolverint, quàm cui oportebat, *l.* 11. *in fin. de poſ. l. penult. de cred. reb. l. ſi quis* 18. *l. diſpenſatori* 51. *de ſolut.* Quod ut intelligamus, tria hæc ſcire oportet. 1. diſpenſatorem dici ſervum pecuniis domini exigendis & adminiſtrandis præpoſitum; *d. l. pen. cred. de reb. d. l.* 18. *de ſolut.* 2. qui ſervum diſpenſatorem facit, eum intelligi ſuis debitoribus mandare, ut ei ſolvant, *fac. l. qui hominem* 34. *§.* 3. *de ſolut.* 3. qui ſervum diſpenſatorem manumittit, tacitè mandatum revocare. Eſt verò liberatio hæc communis omnium debitorum, qui ignorantes mandatum revocatum eſſe, procuratori quondam creditoris ſolvere, *l.* 12. *§.* 2. *d. l.* 18. *d. l. qui hominem* 34. *§.* 3. *de ſol.*

TEXTUS.

De renunciatione.

11. *Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandum, aut per ſemetipſum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet; niſi juſta cauſa interceſſerit aut non renunciandi, aut intempeſtivè renunciandi.*

NOTÆ.

11. *Aut quamprimum renunciandum*] Nec mandatarius igitur ab initio aliter obligatur, quàm ſub hac disjunctione, ut aut impleat mandatum, aut tempeſtivè renunciet, fruſtraque objicitur *l.* 5. *C. de obl. & act.*

Niſi ita renuncietur, ut integra cauſa] Renunciatione tempeſtiva mandatum omnimodò ſolvitur, ut tamen actio competat ex antegeſto. Intempeſtiva mandatarium non liberat, ſed niſi juſta cauſa interceſſerit, tenetur adhuc actione mandati, non quidem ut mandatum præcisè impleat, sed ut præſtet, quod mandatoris intereſt, impletum eſſe, *dd. ll.*

COMMENTARIUS.

1. *Cur mandatum ſolvi placeat tempeſtiva renunciatione; & quid ſi intempeſtivè renunciatio facta.*
2. *Mandatarium præter dolum etiam culpam præſtare, & qualem.*
3. *Juſta cauſa interveniente excuſari mandatarium, licèt non renunciaverit, aut non tempeſtivè.*

PRoponitur hic & explicatur ſecundus modus, quo ex perſona mandatarii mandatum finitur, nempe renunciatio. Ut ergo revocatione mandantis, ita ex contrario & renunciatione mandatarii mandatum ſolvi placet. Quippe quod officii cauſam habet, non magis reluctanti extorqueri, quàm invito obtrudi convenit: nec oportet quemquam difficilem eſſe in eo, in quo diſpendium ejus nullum vertitur, *l. in creditore* 38. *de evict.* Quamobrem nec ab initio mandatarius aliter obligari intelligitur, quàm ſub hac disjunctione, ut aut impleat mandatum, aut in tempore renunciet, *l. ſi mandavero* 22. *§. ult. l. ſi quis* 27. *§* 2. *hoc tit. & pr. hujus text.* ut fruſtra objiciatur, *l.* 2. *C. de obl. & act.*

Suſceptum conſummandum, aut quamprimum renunciandum] *dict. leg.* 22. *§. ult. d. leg.* 27. *§.* 2. Quo probatur, quod modò diximus, mandatarium ſub disjuctione obligari, ut aut officium ſuſceptum exequatur, aut cùm primum poterit, renunciet. Renunciatio aut tempeſtivè fit, id eſt, ita ut integra facultas mandatori conſervetur eamdem rem æquè commodè explicandi: aut intempeſtivè, id eſt, eo tempore, quo jam mandator neque per ſe neque per alium idem negotium expedire poteſt. Renunciatione tempeſtiva mandatum omnimodo ſolvitur, ut tamen actio competat ex antegeſto. Intempeſtiva verò mandatarium non liberat, ſed niſi juſta cauſa interceſſerit, tenetur nihilominus actione mandati; non quidem ut mandatum præcisè impleat, ſed ut præſtet, quod mandatoris intereſt impletum eſſe, *dd. ll.*

dd. ll. & hoc text. ſicut in cæteris quoque obliga-
tionibus faciendi evenit, *l. ſi quis* 13. *§. 1. de re ju-*
2 *dic. §. ult. ſup. de verb. obl.* Circa obligationem
mandatarii incidere ſolet quæſtio de dolo, culpa
& diligentia, quid horum in mandato exequen-
do & rerum receptarum adminiſtratione manda-
tarius præſtare debeat. Dixeris, *præter* præſtatio-
nem doli & culpæ latæ nihil à mandatario exi-
gendum ſecundùm definitionem *l. 5. §. 2. Commod.*
eſſe enim ſimilem depoſitario, ſeu ei, qui rem cu-
ſtodiendam accepit: utrumque beneficii debito-
rem eſſe, & contemplatione alterius rem ſuſci-
pere. Cæterum hanc definitionem in mandato
ſequi non licet propter eos textus, quibus ex-
preſsè traditum eſt, mandatarium non tantùm de
dolo, ſed etiam ob culpam teneri, *leg. 8. §. ult.
hoc tit. leg. procuratorem* 11. *Cod. eod. l. contractus*
23. *de reg. jur. Modeſtin. incollat. leg. Moſaic. &
Rom. tit. de depoſ.* certum autem eſt, verbo culpæ
abſolutè poſito ſignificari culpam levem. Plus
dicimus, etiam culpam leviſſimam in judicio
mandati venire. Sic enim disertè ſcriptum eſt in
l. à procuratore 13. *C. hoc tit.* procuratorem dolum
& omnem culpam præſtare, ſolum caſum impro-
viſum non præſtare. Ac ne quis putet, hoc per-
tinere dumtaxat ad procuratores forenſes, non ad
omnem mandatarium, utique ad quemvis man-
datarium & procuratorem pertinet, quod tradi-
tur *in l. in re* 21. *C. eod.* aliena negotia exacto offi-
cio geri, nec quicquam in eorum adminiſtratione
neglectum ac declinatum culpa vacuum eſſe. Cui
ſimilis eſt locus apud Ciceronem in *orat. pro
Roſc. Amerino*, ubi de judicio mandati diſſerens,
ait, in minimis rebus teneri mandatarium, ſi quid
non modò malitioſius, verùm etiam negligentius
fecerit. Cur ergo in mandato recedimus à regu-
la, quam in depoſito ſervari placet? Nimirum
ideò, quoniam, cùm in negotio gerendo opus ſit
diligentia atque induſtria, & is, qui mandat, dili-
gentiam rei gerendæ convenientem exigere, &
qui ſuſcipit mandatum, hoc ipſo induſtriam & di-
ligentiam ad rem exequendam neceſſariam in ſe
futuram recipere videtur. Quod depoſito non
convenit: nam ad aliquid cuſtodiendum non di-
ligentia aut induſtria, ſed fide opus eſt dumtaxat.
Ex quo intelligimus, mandatarium comparan-
dum eſſe non cum quovis depoſitario, ſed cum
eo, qui ſe depoſito obtulit, quem omnem culpam
præſtare placet, non alia de cauſa, quàm quod of-
ferendo ſe de diligentia ſua promittere videatur,
l. 1. §. ſæpe 35. *depoſ.* Sunt qui de his præſtationibus
ſtatuendum arbitrantur pro varia conditione
mandati, quæ modò mandantis, modò mandata-
rii, modò utriuſque utilitatem ſpectat: quoniam
vident, eam diſtinctionem in commodato proba-
tam eſſe, *l. 5. §. 2. in fin. junct. §. interdum* 10. *& l. in
rebus* 18. *in fin. pr. commod.* Nempè ergo, ſi his cre-
dimus, ubi mandatum ſolius mandantis gratia in-
tervenit, dolus dumtaxat, & culpa lata præſtabi-
tur; ubi utriuſque gratia, etiam culpa levis; ubi ſo-
lius mandatarii, etiam leviſſima. Sed profectò ta-
lis diſtinctio in mandatum non cadit: neque quic-
quam mandato cum commodato hic commune
eſt. Etenim mandatum ſolius mandatarii con-
templatione interpoſitum, etſi mandantem obli-
gat, ſi dolus ejus intervenerit, *§. tua tantum* 6. *hoc
tit.* mandatarium tamen non obligat ullo modo;
quippe cujus nulla obligatio eſſe poteſt, niſi qua-
tenus negotium, quod gerendum ſuſcepit, ad
alium pertinet, *d. l. in re* 21. *C. hoc tit.* ut proinde
cum de obligatione mandatarii circa prædictas
præſtationes quæritur, mandatarius tantùm con-
ſiderari debeat, ut rem alienam gerens; quomo-
dò etiam conſideratur *in d. l. in re, & paſſim in hoc
arg.* Planè in iis, quæ actum commiſſum conſe-
quuntur, interdum culpa aut fraude carere ſuffi-
cit. *l. 8. §. ult. l. 10. l. 29. §. 4. hoc tit.*

Juſta cauſa intercesſerit, &c.] Hoc admiſſo, re-
nunciatione tempeſtiva mandatum ſolvi, conſe-
quens fuit, ut etiam propter intervenientem ju-
ſtam cauſam aut non renunciandi, aut intempeſti-
vè renunciandi, excuſationes mandatarius alle-
gans audiri debuerit. Juſta non renunciandi aut
omittendi mandati cauſa eſt, veluti ſi actiones 3
mandatario competituræ, inanes illi futuræ ſint;
eò quòd mandator ſolvendo eſſe deſierit, ne for-
tè mandatario petat, quod impendit. Item ini-
micitiæ capitales, quibus intervenientibus nec
mandatorem credibile eſt ampliùs opera manda-
tarii uti velle, nec ab hoc exigi debet, ut eamdem
illi operam porrò præſtet. Non tempeſtivè re-
nunciandi, adverſa valetudo, aut ſimiles caſus;
quibus impeditus tempeſtivè renunciare non po-
tuerit, *l. ſano* 23. *l. 24. & l. ſeq. eod.*

TEXTUS.

De die & conditione.

12. *Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.*

COMMENTARIUS.

MAndatum & in diem differri, & ſub conditione contrahi poteſt, ut hic, *& l. 1. §. pen. eod.* & cùm mandati obligatio merè à conſenſu pendeat, poteſt per nuntium quoque, vel per epiſtolam, mandatum fieri ac ſuſcipi, *d. l. 1. pr. & §. 1. ſed hæc*, & alia id genus, *ſub. rub.*

TEXTUS.

De mercede.

13. *In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio mandati ſive depoſiti contrahitur negotium, iis caſibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcien-*

da,

cienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio.

COMMENTARIUS.

1 *Honorarii ſive ſalarii conſtitutione mandatum non vitiari: nec tamen de ipſo ſalario actionem mandati eſſe.*
2 *Pactum de quota litis jure improbatum eſſe.*
3 *Operas liberales pretio nummario non æſtimari.*
4 *In dubio præſumendum non eſſe fullonem, &c. operam gratis ſuſcipere.*

MAndatum originem ex officio atque amicitia trahit: ac proinde niſi gratuitum ſit, nullum eſt. Quippe officio atque amicitiæ contraria eſt merces, *l.1. §.ult.l. ita ut 36. §.1. h.t.* alioqui videretur mandatarius καπηλεύειν τὴν φιλανθρωπίαν, beneficium cauponari. Enimverò gratiam referre amicitiæ benè convenit, gratuitamque operam remunerare. Qua de cauſa mandatum eſſe non deſinit, ſi remunerandi cauſa honor intervenerit, *l.6. pr. eod.* ubi Juriſconſultus figuratè honorem appellat pecuniam remunerandi ſive honorandi cauſa datam promiſſamve. Paſſim honorarium & ſalarium nominatur, *l.1. in fin. pr. ſi menſ. falſ.mod.l.1.§.in honorariis 10.de extraord. cogn.l.7.l. qui mutuum 56.§. pen. hoc tit.l.1. l.17.C. eod.* & à mercede hoc differt, quòd merces ferè analoga ſit operæ, ſeu ita conſtituatur, ut æſtimationi operæ proportione reſpondeat: honorarium autem eſt voluntaria operæ gratis præſtitæ remu-
1 neratio. Etſi verò honorarii ſive ſalarii conſtitutio mandatum non vitiat, nec impedit, quominùs mandati actio ſit de iis omnibus, quæ mandati judicio peti potuiſſent, ſi ſalarium non interveniſſet, *d. l.6. in pr.* ne ipſo tamen ſalario mandati actio non eſt, ſed extra ordinem peti ſolet: *l.7. l. qui mutuum 56.§. pen. eod.l.1. C.eod.* Utique autem ut peti poſſit ſalarium, promiſſum & conventum eſſe oportet, ſaltem nudo pacto: ſi nullum conſtitutum ſit, nulla quoque eo nomine perſecutio eſt: in tantum ut nec, ſi promiſſum ſit, ſed incertæ quantitatis ulla adhuc ſit, aut extraordinaria ſalarii petitio, aut actio mandati, ut certum conſtituatur, *l. qui mutuum 56.§. pen.hoc tit.l.17. C. eod.* ſed hic fortè ad eos ſolos pertinet, qui familiaritatis cauſa operam præſtant, non ad Advocatos, &c. *per l. 1.§. 10. & l. 4. de extr. cogn.* Certè hodie moribus noſtris poſſunt Advocati & Procuratores forenſes (*mits overleverer de declaratie van haers beſoigne, conform.de inſtructie van de voren ende lage vierſcharen*) petere ſalarium quantumvis nullum pacti aut ſtipulati ſint: dum tamen actionem ſuam, quam curia dedit, non excedant, *Add. Guid.Pap.quæſt.67.Papon. lib.6. tit.12.arreſt.5. & lib.15.t.de tut.arreſt.12.Garz. de*
expenſ. & mel. cap. 20. num. 15. Illud obiter no- 2
tandum, pactum de quota litis, ut vulgò loqui amant, id eſt, cum Advocatus aut Procurator ex eventu litis certam quantitatem ſalarii nomine paciſcitur, puta dimidiam aut tertiam partem victoriæ, improbatum eſſe, tanquam quod turpe atque adversùs bonos mores ſit, *leg. 7. hoc titul. leg. ſi contra 20. C.eodem, l. ſumptus 53.de pact.l.1. §. ſi cui 12. de extra cogn. Don. poſt alios in d.l. ſi contra.*

Mercede conſtituta incipit locatio eſſe] Modò tale factum ſit, quod locari ſoleat: qualia ferè ſunt quæ mercede, eaque proportionata facto
æſtimantur, ut operæ mechanicæ. Nam operas 3
liberales pretio nummario æſtimari indignum eſt; ideòque nec cum iis, qui ingenio, patrocinio, fide, conſilio operam impendunt, crediderunt veteres locationem & conductionem eſſe; & quicquid hic vel datum vel conſtitutum eſt, non merces, ſed honorarium dicitur; de quo extra ordinem cognoſcit prætor. Sed neque talis facti locatio eſt, unde nihil commodi pecuniarii ad alterum redit; veluti ſi pecuniam tibi dem, ut ſervum manumittas, non locatio & conductio eſt, ſed contractus innominatus, *leg. 5. §.2. de præſcr. verb.*

Fulloni ut ſarcinatori nulla mercede conſtituta, &c.] Id eſt, cum fullo aut ſarcinator eam operam gratis & amicitiæ cauſa expreſsè ſuſceperunt: alioqui non mandati actio, ſed præſcriptis verbis competit, *leg. ſi tibi 22. de præſcript. verbor. §. 1. ſup. de locat. Bachov.* ubi Cajus ſcribit, cum gratis ejuſmodi operam fullo aut ſarcinator ſuſcipit, mandati obligationem eſſe: cum mercede data aut conſtituta, locationis conductioniſque negotium geri: ſi neque gratis, neque protinus data aut conſtituta mercede, ſed eo animo, ut merces poſtea conſtitueretur & daretur, eſſe contractum innominatum, ex quo in fa-
ctum actio, id eſt, præſcriptis verbis, detur. Ta- 4
lis autem animus utrinque præſumendus eſt, cum fulloni, ſarcinatori, & ſimilibus, qui manuum operam victum quæritant, & ſpe lucri eam ſuſcipiunt, aliquid faciendum datur, niſi nominatim convenerit, ut gratis præſtaretur, *fac. §. 1. ſup. de locat.*

Titu-

Digitized by Google

TITULUS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

TEXTUS.

Continuatio.

Poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

NOTÆ.

Quaſi ex contractu] Quaſi ex contractu obligatio naſci dicitur, cum citra conventionem naſcitur ex facto non turpi.

COMMENTARIUS.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Particulam* quaſi *notam eſſe ſimilitudinis, & ſimul improprietatis.*
3 *Falſos eſſe, qui putant, obligationem hic naſci ex tacita conventione.*
4 *Non eſſe confundendum tacitum cum ficto, expreſſum cum vero.*
5 *Factum, unde hic obligatio naſcitur, non malè vulgò quaſi contractum appellari: & quid ſit.*

1 EXpoſitis obligationibus, quæ ex contra-
ctu naſcuntur, progreditur ordine Im-
perator ad eas, quæ naſcuntur quaſi ex
contractu. Quippè quibus in quadripar-
tita illa diſtributione, propoſita §. *ult. ſup. de obli-
gat.* ſecundùm locum tribuit. Ait, *quaſi contractu*.
2 Particula *quaſi* & ſimilitudinis nota eſt, & impro-
prietatis: quamobrem rectè dicemus, quaſi ex
contractu obligationem naſci, cum citra conven-
3 tionem naſcitur ex facto non turpi. Improprieta-
tem noto, cùm dico, citra conventionem: nam
ex contractu nulla eſt obligatio ſine conventio-
ne, *l. 1. § 3. de pact.* Similitudinem, cùm dico, ex
facto non turpi, id eſt, quod non cadit in ſpeciem
maleficii. Neque aliam rationem aut Gajus *l. 5.
de obl. & act.* aut Juſtinian. *h. t.* reddunt, cur quaſi
ex contractu obligatio naſci dicatur. Sunt, qui
etiam ex conventione hic obligationem naſci tra-
dant, non quidem expreſſa, ſed tacita: quod non
probo. Nam quid refert, tacitè ſeu re & facto ali-
quo conſenſus declaretur, aut verbis & conven-
tione expreſſa? Utique enim tacita conventio
non minus vera conventio eſt, *l. 2. l. 4. §. ult. de
pact.* atque ad actionem ex contractu producen-
dam non minùs efficax, quàm verbis nuncupata.
Quippè in omnibus contractibus, quod tacitè in-
ter contrahentes agitur, pro expreſſo habetur, *l. 3.
de reb. cred. l. ſemper 34. de reg. jur.* Ita ſocietas tacitè
contrahi poteſt, *l. 4. pro ſocio,* Item mandatum, *l. 6.
§. 2. l. qui patitur 18. mand.* locatio conductio, *l. 13.
§. ult. locat.* Denique conventio ſæpè titulo con-
tractus incluſa eſt, ut conventio reſtituendi in
mutuo, commodato, depoſito, pignore. Sed nec
poſſe hic vel tacitam conventionem intervenire,
intelligi ex eo patet, quòd omnis conventio plu-
rium eſt, *l. 1. §. 1. de pact.* hic autem ex facto unius
ferè obligatio oritur. Adde, quòd quaſi ex con-
tractu inviti quoque & ignorantes obligamur, §.
1. inf. hoc tit. l. 2. de neg. geſt. adeò ut ea obligatione
etiam furioſi & pupilli teneantur, *l. 5. §. & ſi 5. d.
tit. l. furioſus 46. de obl. & act.* Poſtremò nuſquam
proditum eſt, ullum conſenſum hic vel tacitè in- 4
tervenire, ſed obligationem ex re naſci, *d. l. 46.* in
eam nos incidere, *l. hæredes 25. §. non tantùm 16.
fam. erc.* utilitatis cauſa introductam eſſe, *l. 5. de
obl. & act. §. 1. hoc tit.* Planè, ſi quis tacitum appel-
let, non quod ſimpliciter expreſſum non eſt, ſed
quod nec verum eſt, ſed fictum, & contra natu-
ram geſti auctoritate juris præſumptum; *l. 3. in fin.
cum l. ſeq. quib. ex cau. in poſſ. l. 13. in fin. commod.*
hoc ſenſu per me licet, obligatio quaſi ex contra-
ctu veniens dicatur naſci ex tacita conventione.
Sed cavendum omnino eſt ab iis, qui nullum ve-
rum contractum agnoſcunt ſine expreſſa conven-
tione; nullam veram conventionem, quæ non ea-
dem & expreſſa ſit; confundentes expreſſum cum
vero, tacitum cum falſo & ficto. Factum, unde 5
hic obligatio naſcitur, cum interpretibus, con-
tempta quorumdam ſuperſtitione, quaſi contra-
ctum appellamus. Nam etſi veteres non ita hic
loquuntur, ut dicant, obligationem naſci ex qua-
ſi contractu, ſed quaſi ex contractu naſci: alia ta-
men multa, quæ ad aliarum rerum ſimilitudinem
inducta ſunt, ea nota ſic diſtinguunt; ex quibus
hæc, quaſi poſſeſſio, quaſi maritus, *l. 32. §. pen. de
don. int. vir. & ux.* quaſi Serviana actio, peculium
quaſi caſtrenſe. Nonnunquam appellatione con-
tractus etiam quaſi contractus comprehenditur,
*§. 1. infr. de act. l. ex contractibus 49. de obl. & act. l.
23. de reg. jur.* & interdum abſolutè contractus vo-
catur, *l. 16. de neg. geſt. l. ult. in quib. ca. pign.* largo
ſcilicet modo & per abuſionem, *l. 3. in fin. cum l.
ſeq. quib. ex ca. in poſſ.* Sic autem non malè quaſi
contractum definiemus, factum omne non turpe,
quo aut is qui fecit, alteri, aut alter ei, aut uterque
alteri, ſine conventione obligatur. Hujus generis
facta quinque hic recenſentur, negotiorum ge-
ſtio, adminiſtratio tutelæ, communionis rerum
citra ſocietatem ſuſceptio, aditio hæreditatis, in-
debiti ſolutio.

TEX-

Downloaded by Google

TEXTUS.

De negotiorum geſtione.

1. *Igitur cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultrò citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. Sed domino quidem rei geſtæ adversùs eum, qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori contraria. Quas ex nullo contractu propriè naſci manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit, ex qua cauſa si quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, desererentur negotia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum, ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit, talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modò alius diligentior eo commodiùs adminiſtraturus eſſet negotia.*

NOTÆ.

1. *Abſentis*] Sine mandato ſcil. aliàs de contractu inter eos naſcitur obligatio mandati. Qui præſens patitur negotia geri, mandare intelligitur, *l. 6. §. 2. l. 18. mand.*

Contraria] Ita dicta, quoniam contrariæ parti per conſequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem, *l. 5. depoſ. l. 6. in fin. de his qui not. infam.*

Ad exactiſſimam diligentiam] fac. *l. 21. C. mandat. l. 25. §. 16. fam. erc. l. 24. Cod. de uſur.* Tenetur ergo negotiorum geſtor, non tantùm ſi quid lata aut levi culpa peccavit; ſed etiam, ſi quid vel culpa leviſſima: nullaque cauſa eſt, cur leviùs obligetur, quàm depoſitarius, qui ultrò ſe depoſito obrulit, *l. 1. §. 35. depoſ.*

Nec ſufficit talem, &c.] His verbis perſpicuè ſignificatur, etiam culpam leviſſimam à geſtore præſtari, *arg. §. 2. ſup. quib. mod. de cont. obl.* ubi eadem præſtatio & iiſdem verbis imponitur commodatario. Interdum tamen dolus ſolummodò præſtatur, ut in caſu *l. 3. §. 9. de neg. geſt.*

COMMENTARIUS.

1 *Negotiorum geſtionem eſſe factum naturæ mediæ inter negotia, quæ utrinque, & quæ ab uno tantùm latere ſunt obligatoria.*

2 *Actio ex geſto directa cui detur, item cui contraria: & quid utraque contineat.*

3 *Doline tantùm, an etiam culpæ, & cujus nomine geſtor teneatur, accuratiùs, quàm vulgò.*

PRima ſpecies quaſi contractus, negotiorum geſtio. Ex Cajo *l. 5. de obl. & act.* Ait, *cùm quis negotia abſentis geſſerit.* Videlicet ſine mandato, aut ignorantia: nam ſi ex mandato geſſerit, palàm eſt, ex contractu naſci inter eos obligationem mandati. Si verò ſine mandato geſſerit, naſcitur quidem & hic ultrò citroque obligatio. Cæterùm hæ actiones naſcuntur ex contractu, qui nullus interpoſitus eſt: quia non geritur negotium invicem. ſed quia nec maleficium eſt, alia negotia ſine mandato adminiſtrare, nec dominus negotiorum quicquam deliquiſſe intelligi poteſt, quaſi ex contractu hic obligatio oriri videtur, *dict. l. 5. de obl. & act. l. 2. de negot. geſt.*

Domino directa competit actio] Monuimus in
explicatione, §. 2. *ſup. quib. mod. re contr. obl.* eſſe
quoſdam contractus, qui ex uno tantùm latere
obligant, quoſdam, qui ex utroque, nonnullos
etiam eſſe naturæ intermediæ, ex quibus nec
ſemper unus tantùm, nec ſemper uterque obligetur. Hujus generis præter contractus reales, quos 1
illic enumeravimus, commodatum, depoſitum, pignus, etiam mandatum eſt, & quaſi contractus
mandato ſimiles, negotiorum voluntaria adminiſtratio, & tutela. Nam ut hi contractus & quaſi
contractus principaliter comparati non ſunt ad
obligandum eum, cujus res aut negotium eſt, ita
nec ab initio ex his cauſis obligatur; ſed ut obligetur, fit ex accidenti & per conſequentiam, ſi
quid alter de ſuo neceſſariò aut utiliter impendit;
alter autem ſtatim tenetur, & directò, ex ipſo
contractu aut negotio. Hinc eſt, quòd actio, quæ 2
ex his cauſis domino propoſita eſt, directa dicitur, & interdum principalis, *l. in commodato 17. §. 1. commod.* quæ adversùs dominum, contraria; quoniam contrariæ parti per conſequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem. Et in propoſito igitur actio, qua negotiorum geſtor tenetur domino, eſt & dicitur actio negotiorum geſtorum directa, qua dominus per conſequentiam tenetur geſtori; cui per cauſam geſti quid abeſt, contraria.

Adversùs eum, qui geſſit] Ut geſti rationem reddat, & interdum non geſti, videlicet ejus, quod gerendum ſuſcepit: nam novum inchoare non habet neceſſè, *l. nam & Servius 21. §. 2. de neg. geſt.* Geſti obligatio duo continet. Reſtitutionem ejus, quod per occaſionem negotii ad gerentem pervenit, *leg. 2. eod.* exempla ſume ex *l. 3. §. 1. l. ſi quis 23. eod.* & damni ejus, quod perperàm geſſit præſtationem: cæterum hic lucrum

cum

Digitized by Google

cum damno caſu dato penſatur, *l.11.eod.* In non geſto non tantùm damni culpa aut negligentia dati ratio habetur, ſed etiam lucri omiſſi: ad quod declarandum, accommodatiſſimum exemplum eſt, quo & veteres utuntur, in debitore, qui creditoris ſui negotia geſſit, *l.6. §.ult. l.7. l. diverſio 35. eodem.*

Negotiorum geſtori contraria] Si modò utiliter negotium geſſit: nam qui geſſit inutiliter, actionem non habet, *l. 2. eodem*. Competit autem hæc actio, ut & cæteræ ejuſdem naturæ, de indemnitate, *l.5. depoſ. l.6. in fin. de his qui not. inf.* & in propoſito duarum rerum nomine comparata eſt, nempè ut præſtetur & quod abeſt ei, qui utiliter geſſit, puta ſi de ſuo quid erogaverit, aut quid conſecutus non ſit, quod aliàs conſequi potuiſſet; & quod ei abfuturum eſt, veluti ſi ſe in rem abſentis alicui obligavit, *d. l.2. l. ſi quis 28. de neg. geſt. l. ob negotium 18. C. eod.*

Subita feſtinatione coactis] Sed & ſæpè homines eo animo peregrè proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum ſuorum mandant: deinde novis cauſis intervenientibus diutiùs abeſſe coguntur, *l. 5. in pr. verſ. ideò, de obl. & act.*

Dominum habet obligatum negotiorum geſtorum] Cujacius, Hotomannus, Vveſembecius legunt, *habet obligatum dominum negotiorum*. Et ita quoque Theophilus legiſſe videtur.

3 *Ad exactiſſimam diligentiam*] Secundùm regulam traditam *l. 5. §. 2. commod.* non plus à negotiorum geſtore exigendum videtur, quàm à depoſitario; nimirum ut dolum præſtet dumtaxat, non etiam culpam, niſi dolo proximam: quoniam non magis gerentis in cauſa negotiorum geſtorum, quàm depoſitarii in depoſito, commodum agitur: & tamen certi atque explorati juris eſt, non doli tantùm nomine, ſed etiam culpæ geſtorem obſtringi, *l. 11. de neg. geſt. l. tutori 20. C. eod. l. contractus 23. de reg. jur.* Sed nimirum, ut ſuperiùs quoque ſub *§. 2. ſup. quib. mod. re contr. obl. & §. propen præc. tit.* monui, regula de dolo dumtaxat præſtando in negotio, in quo ſuſcipientis nulla verſatur utilitas, vim ſuam perdit, cum quis ſe negotio & officio offert; quod qui facit, de diligentia ſua quodammodò polliceri & recipere videtur. At hoc facit, qui ad aliena negotia ſua voluntate gerenda accedit. Qua eadem ratione hoc ampliùs placuit, negotiorum geſtorem non tantùm eo nomine teneri, ſi quid conſultò, lata aut levi culpa, peccavit, ſed etiam ſi quid vel culpa leviſſima. Exigitur enim ab eo diligentia, eaque ſumma & exactiſſima, ut non excuſetur talem diligentiam alienis negotiis adhibens, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modò alius diligentior utiliùs negotia adminiſtraturus eſſet. Quibus verbis palàm eſt ſignificari, etiam culpam leviſſimam à geſtore præſtandam eſſe, cùm eadem planè præſtatio & iiſdem verbis imponatur commodatario, quem ſanè etiam ob leviſſimam culpam teneri conſtat, *d. §. 2. ſup. quibus mod. re cont. obl. l. 1. §. & ille 4. de obl. & act.* Hoc idem non obſcurè indicat *l. hæredes 25. §. non tantùm 16. fam. erc.* ubi Juriſconſultus ſcribit, cohæredem & collegatarium in re communi dolum quidem & culpam præſtare, diligentiam autem non majorem, quàm rebus ſuis: neque enim hos eſſe ſimiles negotiorum geſtori, ut ſumma ab iis diligentia exigi debeat: quoniam negotiorum geſtor cauſam gerendi non habet, illi habent propter partem ſuam. Sed & quod ſcriptum eſt in *l. 21. C. mand.* aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſſe, tam ad negotiorum geſtorem, quàm mandatarium pertinet, & vel magis ad illum, qui ſe ingerit, quàm ad hunc, qui rogatus gerit. Poſtremò nulla cauſa eſt, cur leviùs obligetur, qui ſe miſcet rebus ignorantis, quàm depoſitarius offerens ſe depoſito. At hunc illa officii oblatio periculo depoſiti ſic illigat, ut omnia præſtet præter improviſos caſus, ſicut diſertè ſcriptum eſt *in l. 1. §. ſæpè 35. depoſ.* Dices, ita fore, ut nemo facilè ad abſentium negotia gerenda accedat; quod tamen ut fiat, ipſorum abſentium intereſſe: nam ſi nemo ſit, qui ea capeſſat, futurum eſſe, ut pereant. Reſp. etiam intereſſe abſentium, ne quis temerè ſe negotiis eorum immiſceat, & diligentiorem fortè antevertat. Neque enim ſemper negotia aliena urgente neceſſitate ſuſcipiuntur: cumque id fit, doli tantùm nomine geſtorem teneri placet, *l. 3. §. interdum 9. de neg. geſt.* ſed ſæpè homines præproperè ſe alienis ingerunt, non affectione ducti ad negotia alioqui peritura accedentes, ſed acti aut ſpe emolumenti, aut præpoſtera curioſitate. Quò pertinet *l. culpa 36. de reg. jur.* ut vel maximè abſentium utilitas in eo vertatur, ut quicumque ſe negotiis alienis nulla urgente neceſſitate immiſceant, intelligant, nihil in eorum adminiſtratione omiſſum neglectumve impunè fore. Interpretes communiter *poſt Gloſſ. hic*, ſtatuuor eo demum caſu negotiorum geſtorem propter culpam leviſſimam teneri, cum alius diligentior ad gerendum ſe obtulit: nimirum verba illa hujus textus, *ſi modò alius diligentior &c.* pro limitatione accipientes: quod non convenit ſententiæ hujus loci, qui deſcriptionem quamdam continet exactiſſimæ diligentiæ, cui culpa leviſſima opponitur, *argum. §. 2. ſup. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. & ille 4. de obl. & act. add. Paul. 1. ſent. 4. l. 24. C. de uſur.*

TEXTUS.

De Tutela.

2. *Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. Sed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: ſed & contra tutor cum pupillo habet contra-*

riam

Digitized by Google

riam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

COMMENTARIUS.

1 *Tutorem in rebus pupilli non tantùm dolum, ſed etiam culpam præſtare.*

2 *Cur levem dumtaxat culpam, non etiam leviſſimam tutor præſtet.*

SEcunda ſpecies quaſi contractus, adminiſtratio tutelæ. Neceſſarii quoque rerum alienarum adminiſtratores, veluti tutores, quaſi ex contractu obligari videntur: neque enim hi aut tutelam ſuſcipientes, aut ſuſceptam adminiſtrantes, cum pupillis ullum negotium contrahunt, multòque minùs ea res ſpeciem maleficii aut quaſi maleficii habet, *l.5. §.1. de obl. act.*

Actiones mutuæ] Pupillo prodita eſt actio tutelæ directa, qua, finita tutela, *l.4. de tut. & rat. diſtr.* tutorem convenire poteſt, ut rationem reddat adminiſtrationis ſuæ, & tam non geſti, quàm geſti, atque ut reliqua inferat, *l.1. d. tit. l.7. l.9.*
1 *C. arbitr. tut. l.2. Cod. ſi tut. vel cur. non geſſ.* Et quamvis in adminiſtratione tutelæ nulla verſetur utilitas tutoris, placet tamen, tutorem in rebus pupilli non tantùm dolum & culpam latam, ſed etiam levem præſtare, *l. contractus 23. de reg. jur. d. l.7. Cod. arb. tut.* quod ratio muneris publici ad defenſionem miſeræ ætatis conſtituti ſuaſit. Quicquid ergo vel dolo tutoris, aut lata ejus culpa, vel etiam levi amiſſum vel non acquiſitum erit, cùm conſervari aut acquiri potuiſſet; hoc in tutelæ judicium veniet, *d. l.1. l. cum tutor. 18. de tut. & rat. diſtr. d. l.7. & l.4. Cod. arb. tut. l. ſi tutoris 23. Cod. de adm. tut. l.3.*
2 *Cod. de peric. tut.* Enim verò quoniam neceſſitas gerendi excuſatione digna eſt, ſi tutor pro captu ſuo bona fide facit, quod poteſt, non majorem diligentiam ab eo requiremus, quàm quantam ſuis rebus adhibere ſolet, hoc eſt, ut levem culpam præſtet dumtaxat, non etiam leviſſimam, *d. l. tut. & rat. diſt. d. l.7. Cod. arb. tut. l. à tutoribus 33. pr. de adm. tut.* Fruſtra verò ex *l.4. Cod. de peric. tut.* quæ ait, à tutore fortuitos caſus non præſtari, quidam eliciunt, tutorem teneri ex cæteris cauſis omnibus, atque adeò ex culpa quoque leviſſima, *add. Pet. Fab. ad l.23. de reg. jur.* Vice mutua tutor cum pupillo, cujus tutelam geſſit, habet contrariam tutelæ actionem, qua, ſive impenderit quid in rem pupilli, ſive aut ſe aut res ſuas pro pupillo obligaverit, & impenſas recipiat, & ab obligationibus liberetur, *l.1. in pr. l. ult. de cont. tut. act. l. ult. C. eod.* Hæc eadem mutatis perſonis ad curatores quoque & adultos transferenda ſunt, *l.8. §.1. de reb. eor. qui ſub tut. l.3. l.4. l.7. Cod. de arbitr. tut. cum ſimilib.*

TEXTUS.

De rei communione.

3. *Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate; veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideò teneatur communi dividundo judicio, & quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe, quippè nihil inter ſe contraxerunt: ſed quia ex maleficio non tenetur, quaſi ex contractu teneri videtur.*

De hæreditatis communione.

4. *Idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.*

NOTÆ.

3. *Sine ſocietate*] Datur quidem judicium communi dividundo etiam cum ex ſocietate res communis eſt, *l.1. & 2. comm. div.* ſed eo caſu eſt ex contractu.

Et alter eorum alteri] Principalis finis judicii communi dividundo eſt, ut res dividantur, & à communione recedatur, *§.4. & 5. infr. de off. jud. d. l.1. comm. div. l.1. fam. erciſc.* tum ut utrinque præſtetur, quod alterum alteri præſtare oportet lucri, damni, impenſarum nomine, *l.3. d. tit.* lucri, *ut in l.3. C. eod. §.4. inf. de off. jud.* damni, ut *l.16. §. pen. l.25. §.16. fam. erc.* impenſarum, ut *l.18. §.3. d. tit. l.4. §.3. comm. div. & hoc text.*

Quòd ſocius ejus ſolus] Obſerva ſocium dici etiam eum, qui rem cum alio communem habet extra cauſam ſocietatis, puta collegatarium ejuſdem rei, &c. ſed iſta ſocietas voluntaria non eſt, ſed neceſſaria.

Qui cohæredi familiæ erciſc.] Quippè ſemota hæreditatis diviſione, cætera ſunt utrique judicio cum altero communia, *l.6. §.11. comm. div.*

COMMENTARIUS.

1 *Communio inter aliquos conſtituta, quarum rerum obligationem pariat.*

2 *Culpa in judicio communi dividundo ad quam diligentiam dirigatur.*

TErtia ſpecies, quæ quaſi ex contractu obligationem producit, eſt communio rerum
inter aliquos citra ſocietatem ſuſcepta. Rerum 1
communio ſic inter aliquos conſtituta, ſive hæreditatis inter cohæredes, ſive rerum ſingularum inter eos, quibus eadem res legata aut donata eſt, quive ſimul eamdem rem emerunt ſine affectione ſocietatis, duarum rerum obligationem parit: nam & conſortem ad rerum diviſionem obli-

Digitized by Google

obligat, & in communione manenti præſtationibus, quibuſdam, ad eam communionem pertinentibus, implicat, *leg. item Labeo 22. §. 4. fam. erc. l. 4. §. 3. comm. divid.* Prima & præcipua hic obligatio eſt, quod conſors, ſi ſponte communionem omittere nolit, compellatur ad diviſionem judicio diviſorio: in quo hoc maximè agi conſtat, ut ſua cuique parte adjudicata, à communione, quam nec ſuſcipere, nec retinere quiſquam cogitur, *l. 26. §. 4. de cond. ind. l. ult. C. comm. div.* diſcedatur, *l. 1. fam. erc. l. 1. com. div. § quædam 20. inf. de act.* Diviſio rerum qualis ſit, quæ in ea adjudicatio, quæve mutua condemnatio, explicatur, *§. 4. & ſeq. inf. de offic. jud.* Præſtationes perſonales inducuntur vel lucri, vel damni, vel impenſarum nomine, *l. 3. comm. div.* Lucri, ut ſi quid ad unum è conſortibus ex re communi pervenit, id cæteris communicet, *l. 3. C. eod. d. §. 4. inf. de off. jud. & hoc text.* Damni, ut ſi quid damni in re communi datum aut factū eſt culpa aut negligentia unius, id cæteris proportione cujuſque ſarciat, *l. 16. §. pen. l. hæredes 25. §. non tantum 16. & §. item culpæ 18. l. inter cohæredes 44. §. quod ex fact. 5. fam. erc.* Culpa non ad
2 exactiſſimam diligentiam dirigitur; quoniam qui rem cum alio communem habet, propter ſuam partem cauſam habet gerendi; & ideò non major diligētia ab eo exigitur, quàm qualem ſuis rebus adhibere conſuevit, *d. l. hæredes §. non tantum.* Impenſarum, ut ſi quæ ab uno in res communes factæ ſunt, quas propter partem ſuam neceſſe habuit facere, ei à cæteris pro rata refundantur, *hoc text. l. 18. §. 3. d. l. hæredes §. idem juris & ſeq. fam. erc. l. 4. §. 3. comm. div.* Quorum omnium conſequendorum cauſa comparatæ ſunt actiones inter hæredes familiæ erciſcundæ, inter eos, quibus res una vel plures communes ſunt, extra cauſam hæreditatis, communi dividundo, *tit. Pand. & C. fam. erc. & comm. div.* Sive autem propter præſtationes illas, ſive propter diviſionem rerum hæc judicia reddantur, ſemper quaſi ex contractu proficiſcuntur.

TEXTUS.

De aditione hæreditatis.

5. *Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur, (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.*

NOTÆ.

4. *Quaſi ex contractu*] Quia cum hæreditatem amplectitur, ſimul judicium defuncti agnoſcere, ſeque oneribus, quæ ex voluntate defuncti ſubeunda ſunt, ſubjicere creditur, *dict. l. 5. §. 2. l. 3. §. ult. & l. ſeq. quib. ex cauſ. in poſſ.*

Vinnius in Inſtitut.

COMMENTARIUS.

1 *Hæredem propriè quaſi ex contractu obligari legatariis, & fideicommiſſariis, non item creditoribus hæreditariis.*

QUarta ſpecies quaſi contractus, aditio hæreditatis. Certum eſt, hæredem adeuntem hæreditatem nullum cum legatariis, quos fortaſſis ne novit quidem, negotium contrahere: ſed & plus quàm manifeſtum eſt, nullum in ea re maleficium eſſe. Reſtat ergo, ut ex hac cauſa quaſi ex contractu obligetur. Nimirum cum quis hæreditatem ſibi delatam amplectitur, ſimul judicium defuncti agnoſcere, ſeque oneribus, quæ ex voluntate defuncti ſubeunda ſunt, ſubjicere creditur, atque ita quodammodò cum legatariis contrahere, tacitèque iis ſeſe obligare videtur, *l. 5. §. 2. de obl. & act. l. 3. §. ult. & l. ſeq. quib. ex ca. in poſſ.*

Legatorum nomine] Hæres tunc propriè quaſi ex contractu obligatur, cum non alia obligationis cauſa eſt, quàm agnitio voluntatis defuncti. 1
Itaque ex hac cauſa tantùm tenetur creditoribus teſtamentariis, ſeu legatariis & fideicommiſſariis *d. l. 5. §. 2. de obl. & act. & hoc text.* Atque his ſolis actio perſonalis, quæ in uſu juris actio ex teſtamento dicitur, & quaſi ex contractu naſcitur, competit, *vid. ſup. §. 2. de legat. & ibi not.* Creditoribus autem hæreditariis, id eſt, creditoribus defuncti, non tenetur quaſi ex contractu & facto ſuo, ſed ex ipſo contractu & facto defuncti, qui obligationem & actionem, qua illis teneri cœperat, in hæredem ſuum tranſmittit. Hæ ſunt obligationes & actiones hæreditariæ, eædem nimirum illæ, quæ competebant adversùs defunctum, & ex eadem cauſa. Inauditum enim eſt, creditores hæreditarios actione ex teſtamento experiri. Ex legatis verò non eſt obligatio hæreditaria, ſed obligatio hæredis, quamvis hæreditariæ loco eſſe dicatur, *l. hæreditarium 40. de obl. & act.* Eadem obligationis ratio eſt & in legatariis & fideicommiſſariis, à quibus quid relictum eſt; eædemque adversùs eos actiones ejus rei obtinendæ cauſa conſtitutæ, *l. un. §. pro ſecundo 4. C. de cad. toll. l. 1. C. comm. de legat.*

TEXTUS.

De ſolutione indebiti,

6. *Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecu-*

niam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiùs negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideò condictione tenetur.

NOTÆ.

6. *Cui quis per errorem*] Facti quidem, etiam ſi ſubſit naturalis aliqua obligatio, quæ tamen deſtituta ſit juris civilis auxilio, *l. 9. C. ad l. Falc. l. 7. C. de cond. ind.* Cæterum etiam juris, ſi is, qui ſolvit, ne natura quidem qualis qualis debitor eſt, arg. *l. 7. de cond. ca. dat. leg. 31. §. 1. l. 59. l. 66. de cond. ind. l. 8. de jur. & fact. ign. l. 1. pr. ut in poſſ. leg. cum ſimil.*

Quaſi ex contractu] Quia hæc res ſpeciem negotii invicem geſti habet, *l. 33. de cond. ind.* Cæterum extra id, quod agitur, tacitè hic obligatio naſcitur, *l. 13. in fin. commod.*

Perinde obligatur] *L. 5. §. 3. de obl. & act.* Ex bono ſcilicet, & æquo, *l. 14. l. 66. de condit. ind.* cùm ſtricta ratione actus agentium non operentur ultra eorum intentionem, *l. 19. de rebus cred.*

COMMENTARIUS.

1 *Quando, qui ſciens indebitum recipit, furti obſtringatur.*
2 *Quæ requirantur, ut indebitum ſolventi competat.*
3 *An ejus quod errore juris ſolutum eſt, aliquando repetitio ſit.*
4 *Sit ne obligatio ex vero contractu, an quaſi.*

QUinta & poſtrema ſpecies, unde obligatio quaſi ex contractu proficiſcitur, eſt indebiti per errorem ſolutio. Habet hæc ſpecies magnam cum mutuo affinitatem, quæ cauſa eſt, quod *ſup. §. 1. quib. mod. re cont. obl.* ſtatim poſt contractum mutui etiam indebiti ſoluti mentionem fecit: ſed cùm illic dicat, obligationem, qua tenetur is, qui indebitum accepit, ex contractu non conſiſtere, tacitè ſignificat quaſi ex contractu eum obligari: quod hoc loco apertiùs oſtendit ex Gajo *l. 5. §. ſi quoque 3. de obl. & act.* Res ita habet. Qui indebitum ſolvit, aut ſciens ac prudens hoc facit: quo caſu accipiens non obligatur, ceſſatque adeò repetitio, etiamſi ea mente dedit, ut poſteà repeteret, *l. 1. l. ſi non ſortem 26. §. 2. & 3. h. t. de cond. ind. l. 9. C. eod. l. cujus 53. de reg. jur. junct. l. quod quis 50. h. t.* Aut dubitans; qui ſi nominatim ſolutioni hanc legem dicat, ut reddatur, ſi poſteà apparuerit eſſe indebitum, ex vero contractu accipientem obligat ad reſtitutionem, *l. 2. eod.* Si verò ſimpliciter ſolvat; quaſi ex contractu: ſiquidem dubitanti æquè ut erranti repetitio datur, *l. ult. C. eod.* Aut denique, quod plerumque fit, per errorem, ſeu ignorans ſe non debere: de qua ſpecie paſſim agitur in *Pand. & C. de cond. ind.* eſtque eadem illa, in qua accipientem quaſi ex contractu obligari hoc loco & *d. l. 5. §. 3. de obl. & act.* traditum eſt: quam rectè, videbimus poſteà. In accipiente 1
nulla erroris aut ſcientiæ diſtinctio eſt. Denique qui ſciens indebitum recipit, etiam furti obſtringitur, *l. quoniam 18. de cond. furt. l. falſus 43. in pr. de furt.* quod ita verum eſt, ſi creditorem ſe ſimulans alterum ad ſolvendum induxit: nam ſi pecuniam ultro ſibi oblatam à debitore accipit, furtum non committit, *arg. d. l. falſus, Coſtal. poſt Bard. ad d. l. quoniam.*

Cui quis per errorem indebitum ſolvit] Ut in 2
ſpecie propoſita ſolventi quæratur obligatio & ſoluti condictio, duo requiruntur; ut indebitum ſit, quod ſolvitur; ut ſolvatur per errorem. Primum exigimus, ut ſit indebitum: nam debiti ſoluti nulla repetitio eſt. Et quidem nemo dubitat, quin ceſſet repetitio, ſi id quod ſolutum eſt, & civili & naturali jure debitum fuit. Sed quid ſi alterutro tantùm? Si tantùm jure civili, id eſt, ex obligatione, cui deeſt vinculum æquitatis, ut ſummo quidem adhuc jure eo nomine actio competat, ſed quæ per exceptionem perpetuam excludatur, placet locum eſſe repetitioni, *l. ſi non ſortem 26. §. 3. leg. qui exceptionem 40. l. ex his omnibus 54. hoc tit. de cond. ind.* Nimirum tale debitum tantùm verbo ita dicitur, re autem debitum non eſt; quoniam jure naturali non debetur, adeòque nec jure civili verè deberi intelligitur, *l. 3. §. 1. de conſt. pec. l. nihil 112. de reg. jur.* Naturale autem debitum in hac cauſa pro vero debito habetur, eoque etſi exigi non poteſt, ſolutum tamen, quamvis ab eo, qui etiam civiliter ſe obligatum putabat, non repetitur: ſententia innumeris locis tradita, *l. 10. de obl. & act. l. 16. §. naturales de fideic. l. 3. §. ult. quod quiſque jur. l. 13. l. 19. hoc tit.* Et verò cùm etiam id, quod natura debetur, in compenſationem veniat, *l. 6. de compenſ.* ſumma ratione denegatur quoq; ejus ſoluti repetitio. Sed & ſi debitori detur exceptio perpetua, cæterum ex cauſa non tollente naturalem obligationem, adhuc dicimus, ſolutum per errorem non repeti. Hujus generis eſt exceptio rei judicatæ: ſiquidem ſententia judicis obligationem conſenſu conſtitutam perimere non poteſt: & ideò quod verus debitor abſolutus ſolvit, repetere eum non poſſe, Julianus & Paulus reſponderunt, *l. 60. hoc tit.* Huc item plerique referunt exceptionem Senatuſc. Macedoniani: nam & filiusfam. ſi mutuam pecuniam Senatuſc. acceperit, & paterfam. factus perperam ſolverit, non repetit: quoniam naturalis obligatio manet, *l. 10. de ſen. Mac.* Affertur & alia ratio denegandæ in hac cauſa condictionis, *l. 40. hoc tit. l. 9. in fin. de ſenat. Maced.* ſed ea non eſt generalis, ut apparet ex *dict. l. 60.* Atque ego in hac ſpecie omninò diſtinguendum puto inter errorem juris & facti, *juxta not. inf. num. 3. in fin.* Enimverò naturale debitum more veterum hic accipimus, quod ex ea obligatione naturali debetur, quæ civilis & effi-

Digitized by Google

efficacis obligationis effectus omnes habet, dempta una actione. Quòd ſi naturalis obligatio jure civili improbata ſit, aut deſtituta juris civilis auxilio; qualis eſt mulieris intercedentis, *l.16. §. 1. ad ſenat. Vell.* prodigi promittentis, *l.6. de verbor. obligat.* pupilli, ſine tutoris auctoritate contracta, licèt hæc admittat acceſſiones, ea non attenditur, & perinde repetitio datur, ac ſi quod ex ea cauſa ſolutum eſt, nullo jure debitum eſſet, *l.9. Cod. ad ſenat. Vell. l.41. hoc tit. l.6. de verb. obligat.* Eodem jure civili inſuper habetur obligatio naturalis, quam inducit voluntas teſtatoris vel minùs ſolemnis, vel legantis ſupra dodrantem bonorum. Cæterum hæc in errore juris effectum naturalis obligationis habet, *l.9. Cod. ad l. Falcid. l.7. Cod. hoc tit.* Error duplex eſt, facti unus, ſcilicet cum factum ignoratur, ex quo jus oritur; alter juris, cum factum ſcitur, ſed quid jus hic tribuat, ignoratur, *l.1. de jur. & fact. ignor.* Unde quæſitum eſt, quomodo acci-
3 piendum, quod paſſim ſimpliciter & generaliter definitur, indebitum per errorem ſolutum repeti poſſe, de errore facti tantùm, an etiam de errore juris. Veterum interpretum ſententia eſt, id nulla ſubeſt naturalis obligatio, etiam ejus, quod per errorem juris ſolutum eſt, repetitionem eſſe: in quam ſententiam & ipſe concedo, cum *D. Zaſ. ad rubr. hoc tit. num. 5. Sichard. ad rub. & l. 1. Cod. eod. Vveſemb. par. eod. num. 9. Chriſtin. volum. 3. deciſ. 8. num. 3. Bachov. de act. diſput. 4. theſ. 17. Ioan. Arn. Corvin. in Enchiridio, tit. quibus mod. re contr. oblig.* Movet me primùm hæc ratio, quod condictio indebiti ex bono & æquo datur, *leg. hæc condictio 66. hoc tit. de condit. ind.* cui omninò conſequens eſt, eam non niſi exceptione æquitaria ex adverſo excludi poſſe. At quam æquitatem prætendere poterit, quove colore de iniquitate conductionis excipere, cui quid ſolutum eſt, quantumvis per ignorantiam juris, quod natura non debetur, ſive quod cauſa debendi jure non valet, ut omninò non debeatur, ſive quod effectum non habet, ut accidit in merè civili debito? Nam cùm tale debitum nullos veri debiti effectus habeat, non compenſetur, *l. quæcumque 14. de compenſ.* acceſſiones non admittat, *l.3. §.1. de pec. conſtit. l.7. de fidejuſſ.* cùm prætor eo nomine in re aperta deneget actionem, in dubio non det niſi cum exceptione, quo ipſo oſtendit ſe id pro debito non habere, per *l.9. de jurej.* quis credat, ſi id vel per errorem juris ſolutum ſit, retineri poſſe? Ut ecce, ſi quis dolo malo aliquem induxerit, aut metu illato coegerit, ut promitteret, non poſſum adduci, ut credam, ſolutum ex his cauſis retineri poſſe, atque improbitatem ſuam cuiquam prodeſſe, hoc ſolo prætextu, quòd ſolvens in jure erravit, ignorans ſe adjuvari potuiſſe exceptione doli mali, aut quod metus cauſa. Et ne videamur ſine auctoritate loqui, textus in eam rem evidens eſt in *leg. qui ſe debere 7. de cond. ca. dat.* ubi disertè Julianus poſt Nervam & Atticinum reſpondet, pecuniam ſolutam ab eo, qui ſe debere putabat, cùm exceptione doli mali ſe tueri potuiſſet, repeti poſſe, ac proinde ſolutam errore juris. Similes loci ſunt in *l. cum is 32. §.1. l. ſi fidejuſſor. 59. de cond. ind. l. 5. Cod. eod. leg. quæ fideicommiſſa 79. de legat. 2.* & apertiſſimus in *l.1. ut in poſſ. leg. in po. fac. item l. mandatum 67. mandat.* Porrò etiam me movet, quòd in toto *tit. Pand. de cond. ind.* quamvis prolixo, nuſquam aut tantùm errori facti repetitio tribuitur, aut errori juris denegatur, ſed perpetuò tribuitur errori ſimpliciter, ſive quod ſolutum eſt omninò non debeatur, ſive propter exceptionem perpetuam exigi non poteſt, *l. ſi non ſortem 26. §.3. leg. qui exceptionem 40. l. ex his omnibus 54. eod.* ut vel hinc intelligere liceat, errorem quidem, qualiſcumque ſit, repetitioni non obſtare, ſed obſtare ſolventis ſcientiam, & quidem ſolam: quod luculenter probat tum *dict. l. ſi non ſortem §. 3. & l.24. eod.* tum ratio, ob quam placet eum, qui ſciens indebitum ſolvit, non repetere; nimirum quia donaſſe intelligitur, *l. cujus 53. de reg. jur. l.7. Cod. de cond. ob ca. dat.* quod de eo, qui ſe ſolvendo adſtrictum putat, dici non poteſt. Poſtremò illud me movet, & vel maximè, quod traditur in *l.8. de jur. & fact. ign.* nemini in damnis amittendæ rei ſuæ ignorantiam juris nocere: ex eo enim perſpicuè evincere mihi videor, etiam id, quod per errorem juris indebitum ſolutum eſt, condici poſſe: nam ſi hoc negamus, illud fateamur neceſſe eſt errorem juris etiam in amittenda re ſua cuique nocere, contra ſententiam Papiniani in *dict. l.8.* Neque video quid ad hoc reſponderi ſine cavillatione poſſit. Nam certè illa Neotericorũ diſſentientium reſponſio captioſa eſt, quòd condicens non laboret de re amittenda, ſed de amiſſa: ſi enim per errorem juris ſolvens ita rem ſuam amittat, ut nullam habeat repetitionem, utique juris error in damno amittendæ rei ſuæ ei nocet. Neque verò de tempore condictionis inſtituendæ quæritur, ſed factæ ſolutionis: negatque Papinianus errantem in jure rem ſuam amittere, videlicet ſic, ut eam nunquam poſſit repetere: & quod idem Papinianus in *l. 7. eod.* definit, ignorantiam juris ſuum petentibus non nocere, id ad omnes pertinet, qui de damno vitando laborant. Neque huic obſtat *l.29. §.1. mand.* nam illic proponitur ſpecies, ubi duo de damno vitando laborant, debitor, qui exceptione perpetua ſe tueri poterat, & fidejuſſor, qui cùm id non ignoraret, nihilominùs tamen ſolvit: negaturque hoc caſu fidejuſſori competere actionem mandati, de condictione autem nullum ibi verbum. Quod verò dicitur juris ignorantiam nocere, *l. 9. de jur. & fact. ign.* ſic accipiendum eſt, non prodeſſe, lucro non afficere, cæterum nec damno. Cæterum meminiſſe oportet ejus, quod initio diximus, ita errorem juris non impedire, quominùs ſolutum condici poſſit, ſi nulla ſubſit naturalis obligatio. Quòd ſi is qui ſolvit, natura qualiſqualis debitor eſt, quę res ſimul juſtam retentionis cauſam accipienti tribuat, hoc ſanè caſu juris inter & facti erro-

rem diſtinguendum erit, ut alteri denegetur repetitio, alteri concedatur. Ut ecce: cùm eſſem filiusfam. mutuam pecuniam contra Senatuſconſultum accepi, & paterfam. factus ſolvi: ſi per ignorantiam juris, non repetam; ſi per errorem facti, contra, *argum. leg. qui exceptionem 40. de cond. ind. l. 9 in fin. cum l. ſeq. junct. l. ultim. de ſenat. Maced.* Solvi legatum vel fideicommiſſum ſecundùm voluntatem teſtatoris, ſed minùs ſolemnem; ſolvi integra legata non retenta quarta ex lege Falcidia; ſi errore facti, repetitionem habeo; ſi errore juris, non item, *l. 2. Cod. ſi adv. ſol. l. 7. C. de cond. ind. l. 9. Cod. ad leg. Falcid.* Non equidem ideò, quòd hic ſolus error juris mihi noceat, ſed quòd ſimul intercedens naturalis obligatio, quam inducit voluntas teſtatoris, per *l. 1. Cod. de fideicommiſſ. l. in teſtamento 38. de fideicom. lib. l. 5. §. ſi quis 11. de don. int. vir. & uxor.* juſtam facit retentionem. Atque ad hujuſmodi aut ſimiles caſus accommodandi ſunt alii loci Codicis, in quibus forè aut errori juris denegatur repetitio, aut errori facti tantùm tribuitur, ut in *leg. 10. Codic. de jur. & fact. ignor. l. 6. Cod de cond. ind.* Nam profectò ob hoc ſolùm, quòd ego in jure erravi, tu juſtam retinendi ejus, quod tibi nullo jure debetur, cauſam habere non potes: & hic melius eſt favere repetitioni, quàm adventitio lucro, per *l. non debet 41. §. 1. de reg. jur.*

Magis ex diſtractu, quàm ex contractu] Obli-
4 gatio indebiti per errorem ſoluti non eſt ex contractu: nam omnis ex contractu obligatio eſt ex mutuo conſenſu & conventione. At neque qui in ſolutum dat, eo animo eſt, ut accipientem ſibi obliget; neque qui accipit, ut alteri obligetur: ſed datur & accipitur obligationis, quæ ſubeſſe putatur, tollendæ cauſa. Verùm, extra id quod agitur, tacitè hæc obligatio naſcitur, *l. 13. in fin. commod. l.* nimirum ex conſenſu ficto & præſumpto, & ideò quaſi ex contractu: nam & qui ſolvit, interpretatione juris exiſtimatur eo animo eſſe, ut ſi indebitum ſit, accipientem ad reſtituendum obliget; & qui accipit, ea conditione accipere, ut nihil alienum injuria retineat: quæ res ſpeciem quamdam contractus & negotii invicem geſti habet, *l. ſi in area 33. de cond. ind.* verum autem contractum non efficit, *l. non omnis 19. de rebus credit.* Quod etiam ex eo intelligere licet, quòd condictio indebiti non datur ultra, quàm locupletior factus eſt; qui accepit, *l. ſi non ſortem 26. §. libertus 12. de cond. ind.* ſi verò ex contractu & conventione deſcenderet, daretur in ſolidum. Illud paulò pinguiùs dicitur, accipientem obligari ex diſtractu: nam ſi eſſet ex diſtractu obligatus, ex quaſi contractu non eſſet: quippè diſtractus & contractus nulla ſimilitudo eſt: neque ex eo, quod verè & expreſsè agitur, hic naſcitur obligatio, ſed extra id tacitè inducitur, ut jam oſtenſum eſt. Ac ne illud quidem verum eſt, ullum hic intervenire diſtractum, cùm nulla præcedat obligatio, quæ diſtrahatur; neque putandum, hoc Imperatorem ſenſiſſe, cujus mens ſatis plana eſt, hæc ſcilicet, eum cui indebitum per errorem ſolutum eſt, non obligari ex contractu; quoniam qui ſolvendi animo pecuniam dat, non hoc agit, ut accipientem ſibi obliget, ſed ut obligationem, qua ſe teneri falsò putat, diſtrahat & diſſolvat, & qui accipit, non ea mente eſſe, ut ſe obliget alteri, ſed ut alterum quem ſibi obligatum exiſtimat, ea obligatione liberet: quamquam neutrum revera fiat.

TEXTUS.

Quibus ex cauſis debitum ſolutum non repetitur.

7. *Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit: ſic namque definierunt veteres. Ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant: noſtra autem conſtitutio cum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit, ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodò in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ vel religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.*

NOTÆ.

7. *Repeti non poteſt*] Quaſi ſolutum tranſactionis cauſa ad evitandum periculum dupli.

Ex quibus cauſis inficiando] Hoc eſt, ex quibus actio adversùs confitentem in ſimplum datur, adversùs negantem in duplum, *l. 23. §. pen. ad leg. Aqu. §. 25. infr. de act.* Paul. *t. ſent. 19.*

Item ex legato] Et tertiò ex cauſa depoſiti miſerabilis, *l. 1. §. 1. & ſeq. depoſ. d. §. 26. inf. de act.* Sed nec quod tranſactionis cauſa, *l. 65. §. 1. de cond. ind.* aut dotis nomine datum eſt opinione debiti, repetitur, *l. 32. §. 2. eod.*

Non repetuntur] Nam ſublata falſa opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt. Julian. *l. 32. §. 2. de cond. ind.*

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

1 *Cauſæ, ex quibus lis per inficiationem creſcit.*

2 *Cur ex his cauſis veteribus placuerit, indebitum per errorem ſolutum repeti non poſſe.*

3 *Nonnullæ aliæ cauſæ, ex quibus indebitum errore ſolutum non repetitur: & quid hic moribus noſtris.*

SUnt quædam cauſæ, ex quibus indebitum per errorem ſolutum repeti non poteſt: cujuſmodi ſunt illæ, in quibus lis ſeu actio per inficiationem creſcit, hoc eſt, ex quibus actio adverſùs confitentem in ſimplum datur, adverſùs negantem in duplum, *leg. inde Neratius 23. §. penult. ad leg. Aquil. §. ſed furti 26. infr. de act. Paul. 1. ſenten. 19.*
1 Creſcit hoc modo lis per inficiationem tribus in cauſis, uno loco comprehenſis à Juſtiniano *dict. §. ſed furti*. Primò in actione legis Aquiliæ de damno dato, *dict. leg. inde Neratius, §. pen. leg. item veniunt 20. §. 4. de hær. petit. l. 5. §. 2. de ſerv. corr. Paul. dict. loc.* Deinde in actione depoſiti miſerabilis, id eſt, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa factum eſt, *l. 1. §. 1. cum ſeqq. depoſ.* Poſtremò in actione legatorum, religionis aut pietatis intuitu relictorum, *dict. §. ſed furti*. Ex his cauſis ſi quis per errorem ſolvit quod non debebat, ejus ſecundùm definitionem veterum nullam repetitionem habet, *l. 4. Cod. de cond. ind. & hoc tit.* Cujus rei ratio perobſcura eſt: nam manifeſta æquitas reclamare videtur. Non habeo
2 quod reſpondeam, niſi quod veriſimile eſt, certis in cauſis receptum fuiſſe, ut interrogati in jure, ſi negarent, & mendacii convincerentur, in duplum irent: unde poſteà inductum, ut qui ex his cauſis conventus ſolviſſet, quantumvis indebitum, non repeteret; quaſi ſimplum ideò ſolverit, ne inficiando periculum dupli ſubiret, & ita quaſi tranſigendo hoc periculum à ſe amovere voluerit. Oportet verò cauſam aliquam ſubeſſe, verbi gratia, damnum eſſe datum, licèt fortè non ab eo, qui convenitur, ſed ab alio; legatum aliquod in pios uſus relictum eſſe, licèt fortè minùs ſolemniter. Nam ſi nullum damnum datum ſit, aut nihil relictum, puto, locum eſſe repetitioni: quod etiam interpretes notant. Excipiuntur & aliæ cauſæ, ex quibus indebitum per errorem ſolutum non repetitur, ut cauſa dotis, & tranſactionis. Quod dotis nomine ſolutum eſt, 3
puta à matre aut ſorore, licèt falſa opinione debiti, tamen pietatis ratio efficit, ut non repetatur, uti traditum eſt in *leg. cum is 32. §. 2. de cond. ind.* Similiter quod tranſactionis cauſa datur, licèt res nulla media fuerit, non repetitur, ne lites reſuſcitentur, *leg. in ſumma 65. §. 1. eod. l. 2. Cod. de tranſact.* Excipiunt & cauſam judicati; ſed malè; quoniam regula eſt de indebito ſoluto: ac quod ex cauſa judicati ſolvitur, id vel maximè debitum eſt: quippè quod etiam ab invito exigi poteſt: ut mirum non ſit, pecuniæ ex ea cauſa ſolutæ repetitionem non eſſe, *vid. Cujac. par. Cod. de cond. ind.*

Per damnationem] In legatis per damnationem relictis olim lis inficiatione creſcebat, *Paul. 1. ſent. 19.* quod in his legatis receptum fuiſſe videtur propter ſeveritatem judicii teſtatoris, hæredem ſuum dare damnantis, haud ſecus ac judex reum convictum condemnat; quaſi majori odio dignus ſit, qui inficiatur, quod teſtator tam enixè voluit, & ſeverè imperavit, quàm qui legatum ſimpliciter datum negat.

Noſtra aut conſtitutio] Conſtitutione Juſtiniani, quæ extat in *l. 2. C. comm. de legat.* legatis omnibus & fideicommiſſis eadem natura attributa eſt. Illa autem conſtitutio, qua jus, de quo hic agitur, ad legata & fideicommiſſa religionis aut pietatis cauſa relicta coarctavit, non extat; & credibile eſt, Græcè ſcriptam intercidiſſe.

Religionis vel pietatis] Religionis intuitu quid relinquitur Eccleſiis, cœnobiis: pietatis intuitu xenodochiis, noſocomiis: orphanotrophiis, &c. Noſtris moribus jus hoc §. conſtitutum exolevit, nullaque lis creſcit inficiando, Groeneuv. *dict. leg. abrogat. hic.*

Digitized by Google

TITULUS XXIX.

PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

Lib. 4. Tit. 27.

Ratio ordinis.

HUc uſque expoſitæ ſunt duæ illæ obligationum cauſæ, contractus & quaſi contractus. Quoniam autem ex his cauſis non tantùm per noſmetipſos & facto noſtro obligationem acquirere poſſumus, ſed etiam per eos, qui In poteſtate noſtra ſunt, vel revera, vel juſta opinione noſtra, de eo nunc concluſionis loco aliquid ſubjicitur, ad eumdem modum, quo ſuprà *lib.* 2. diſputationem de acq. rer. dominio concludit titulus *per quas perſ. cuiq. acquir.* Unde etiam pleraque, quæ ad explicationem hujus loci pertinent, petere licebit: nam quod ad perſonas, per quas acquiritur, cauſam acquirendi, & rerum qualitatem pertinet, dominii & obligationis eadem ratio eſt.

TEXTUS.

De his qui ſunt in poteſtate.

Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros; ut tamen quod per ſervos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum, proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

NOTÆ.

Quod autem liberos] Quod ad perſonas, per quas acquiritur, cauſam acquirendi, & rerum qualitatem pertinet, dominii & obligationis eadem ratio eſt.

Patre actionem movente] Utpotè qui non nudus ſit fructuarius, ſed ſimul etiam legitimus bonorum adminiſtrator. Filii tamen conſenſus quoque adhibendus, niſi adhuc in prima ætate ſit conſtitutus, *leg. ultim.* §. 3. *Cod. dict. tit.*

Novellæ noſtræ conſtitut.] *Dict. leg. ultim.* Novellam vocat, eò quòd lata eſt priore Codice jam edito. In ſumma ſic habe. Ex caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filius ſibi pleno jure actiones acquirit, ex profectitio pleno jure patri, ex adventitio ſibi proprietatem, patri uſumfructum.

COMMENTARIUS.

VEluti per ſervos] Quemadmodum res cæteræ per ſervos noſtros nobis acquiruntur, ſic etiam obligationes, earumque jus integrum ac ſolidum ad dominum pertinet, *l.* 1. *& paſſim de ſtip. ſerv. & ſupr. eodem tit.* ubi de hoc explicatum eſt.

Quam noſtra decrevit conſtitutio] Theophilus *διώρισεν*, *diſcrevit*. Intelligit autem *l. cum oportet* 6. *Cod. de bon. quæ lib.* ubi ea omnia, quæ peculii adventitii nomine continentur, ita partitur, ut eorum uſumfructum aſſignet patri, filio proprietatem. Peculii profectitii, caſtrenſis & quaſi caſtrenſis quæ ratio ſit, docetur §. 1. *ſup. per quas perſ. cuique acqu.* Unde ſummatim illud intelligitur, ex caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filium ſibi pleno jure actiones acquirere, ex profectitio pleno jure patri, ex adventitio ſibi proprietatem, patri uſumfructum.

Secundùm novellæ noſtræ] Licèt ex cauſa peculii adventitii filioſam proprietas quæratur, patri tantùm uſusfructus, quod minus eſt: placet tamen, ſolum patrem actiones exercere & excipere, utpotè qui non nudus ſit fructuarius, ſed ſimul etiam legitimus bonorum adminiſtrator. Adhibendus tamen eſt filii quoque conſenſus, niſi is in prima adhuc ætate ſit conſtitutus, vel longè abſit, *leg. ultim.* §. *ubi autem* 3. *Cod. de bon. quæ lib.* quæ eſt illa novella conſtitutio, cujus hic meminit Juſtinianus. Novellam vocat, eò quòd lata eſt priore Codice jam edito, qui ſolus tunc, cùm inſtitutiones ſcriberentur, pro Codice erat. Nam conſtitutiones emiſſæ poſt priorem Codicem, novellæ vocitatæ ſunt uſque ad poſterioris Codicis, cui inſertæ ſunt, editionem; quemadmodum nunc conſtitutiones promulgatæ poſt ſecundum Codicem, Novellarum titulo circumferuntur.

TEX-

TEXTUS.

De bona fide poſſeſſis.

1. *Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, acquiritur nobis; ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.*

De ſervo fructuario, vel uſuario.

2. *Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum, vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.*

COMMENTARIUS.

ETiam per eos, qui à nobis bona fide poſſidentur, ſive liberi ſint, ſive ſervi alieni; item per ſervos, in quibus uſumfructum habemus, obligatio nobis acquiritur: cæterum duabus dumtaxat ex cauſis, ex operis eorum & ex re noſtra. Sed & hoc pluribus explicavimus. *ſub §. de iis autem, 4. ſup. per quas perſ. cuiq. acq.*

Vel uſum] Has voces à veteribus quibuſdam codicibus abeſſe notat Accurſ. & probabiliter delebuntur. Nam ſanè uſuarius non idem jus habet, quod fructuarius, ut ex utraque prædicta cauſa acquirat. Conſtat enim ex operis ſervi, in quo nudum uſum habemus, nobis non aliter acquiri, quàm ſi operis ejus utamur in re noſtra, *leg. per ſervum 14. leg. ſi ita 16. §. 2. leg. ſervus 20. de uſu & habitat. vid. ſup. §. 3. eodem tit.*

TEXTUS.

De ſervo communi.

3. *Communem ſervum pro dominica parte dominis acquirere certum eſt, excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit; veluti cum ita ſtipulatur,* Titio domino meo dare ſpondes? *Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licèt antea dubitabatur; tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſuprà dictum eſt.*

COMMENTARIUS.

SI ſervus communis ſit plurium dominorum, quibus & quatenus acquirat, diſces ex §. *ult. ſup. de ſtip. ſerv. & ibi notat.*

Poſt noſtram deciſionem] Eſt *leg. ultim. Cod. per quas perſ. nob. acq.* ubi veterum ſuper re propoſitam controverſiam decidens ſic in ſumma cavet: Cum unus ex dominis ſervum ſtipulari jubet, & is nominatim alteri domino ſtipulatur, ſiquidem is, qui juſſit ſervum ſtipulari, juſſit ſpecialiter, ut ſtipularetur ſibi, ſeu ſuo jubentis nomine; ſtatuit Juſtinianus, ut ſtipulatio acquiratur jubenti, ita ut hoc caſu plus valeat juſſio, quàm nominatio: ſin autem is, qui juſſit ſervum ſtipulari, ſimpliciter juſſit, hoc caſu vult obligationem acquiri nominato; ut hic nominatio plus valeat, quàm generalis juſſio: cujus diſtinctionis meminiſſe debuerat Tribonianus. Quòd ſi ſimpliciter ab uno ſtipulari juſſus, ſimpliciter quoque, id eſt, nullo dominorum nominato, ſtipulatus fuerit, hunc caſum apud veteres jus certum habuiſſe indicat, ut tunc ei ſoli acquiratur, qui juſſit.

TITULUS XXX.

QUIBUS MODIS TOLLATUR OBLIGATIO.

Dig. Lib. 4. Tit. 2. 3. 4. C. Lib. 8. Tit. 42. 43. 44.

Continuatio. Quibus modis, aut ipſo jure, aut per exceptionem, tollatur obligatio.

EXplicatum hactenus, quibus modis obligatio contrahatur: commodùm nunc ſubjungitur, quomodò rectè ab initio conſtituta diſtrahatur, ejuſque nexu debitor liberetur, quamquam & differri hæc tractatio potuit, donec de obligationibus quoque, quæ ex delicto, vel quaſi ex delicto naſcuntur, præceptum eſſet. Modi diſtrahendarum obligationum multi ſunt, quorum alii ipſo jure liberant, alii per exceptionem ſeu tuitione prætoris. Ipſo jure liberant ſolutio, acceptilatio, novatio, diſſenſus utriuſque partis interdum, obligationis confuſio, *l. ſicut 75. leg. pen. de ſolut. leg. 7. Cod. de pact.* debiti oblatio & conſignatio, *l. 9. Cod. de ſolut.* compenſatio, *§. in bonæ 30. inſ. de act.* duarum cauſarum lucrativarum in eandem rem & perſonam concurſus, *l. omnes 17. de obl. & act.* rei debitæ ante moram à debitore fa-

Digitized by Google

ctam contingens interitus, *leg. ſi ex legati 23. de verb. obl.* & ſi quæ ſunt generis ejuſdem. Per exceptionem liberantur teſtamento, pacto, ſententia, jurejurando, tempore, &c. De liberatione per exceptionem dicetur *inf. lib. 4. tit. de except.* Hic tantùm traduntur modi, quibus obligatio perimitur ipſo jure, atque ex his dumtaxat hi quatuor maximè celebres, ſolutio, acceptilatio, mutuus conſenſus. Pleroſque alios data occaſione alibi interpretati ſumus.

TEXTUS.

De ſolutione.

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur; vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, qui ſolvat, utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

NOTÆ.

Quibus modis tollitur] Ipſo ſcilicet jure, de liberatione per exceptionem dicetur *lib. 4. tit. de except.*

Solutione] Quæ vox ſpecialiter accepta denotat naturalem præſtationem ejus, quod debetur, ut hic, & *l. 49. l. 52. &c. de ſolut. l. 4. §. 3. de re jud.* generaliter autem accepta ad omnem liberationem pertinet, *l. 54. de ſolut. leg. 176. de verb.*

Aliud pro alio] *Leg. 17. Cod. de ſolut.* Invito autem creditori aliud pro alio ſolvi non poteſt, *leg. 2. §. 1. de rebus credit.* Qui nummos in alia forma reddit, non videtur aliud pro alio ſolvere, argum. *l. 1. de cont. empt. l. 65. §. 1. de verb. obl. Sen. 6. de ben. 5. Pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, &c.*

Vel invito eo] *L. 23. l. 40. l. 53. de ſolut.* quoniam & naturali & civili ratione licet conditione alterius, quamvis ignorantis & inviti, facere meliorem, *l. 39. de neg. geſt.*

COMMENTARIUS.

1 *Solutionis verbum quàm latè pateat, & quid in ſpecie denotet.*
2 *Aliud pro alio invito creditore ſolvi non poſſe: conſentiente autem poſſe, n. 8.*
3 *Quibus caſibus æſtimatio aut aliud pro re debita rectè præſtetur.*
4 *Ad juſtam ſolutionem requiri, ut ſolvatur ſimul & ſemel totum, quod debetur.*
5 *Confirmatur hæc ſententia adverſùs opinionem Alciati, etiam partis ſolutionem invito creditore admittentis.*
6 *Reſpondetur ad argumenta, quibus movetur Alciatus.*
7 *Interdum nec parte à volente creditore accepta pro ea parte liberationem contingere, & quando.*
9 *Licere unicuique pro debitore ſolvere, etiam ignorante & invito, & ipſo jure liberari e cum remotione contrariorum.*
10 *Quid ſi creditor ſolutionem ab alio oblatam recuſet accipere. Et quid ſi alius pro emphyteuta velit canonem ſolvere, quo et pœnam commiſſi evitet.*
11 *Fidejuſſore ſimpliciter ſolvente utrùm reus ipſo jure liberetur, an per exceptionem.*

T*Ollitur omnis obligatio ſolutione*] Primus modus, quo ipſo jure obligatio tollitur, ex quatuor hîc propoſitis, eſt ſolutio. Solutionis verbum generale eſt & ſpeciale. Generaliter ac- 1
ceptum ad omnem liberationem quocumque modo factam pertinet, referturque tunc non tam ad rei, quæ in obligationem deducta eſt, præſtationem, quàm ad ipſius obligationis, quæ quavis liberatione tollitur, ſubſtantiam, *leg. ſolutionis 54. de ſolut. junct. l. liberationis 47. leg. ſolutionis 176. de verb. ſignific.* Specialiter autem accepta vox ſolutionis unum tantùm tollendæ obligationis modum denotat, naturalem ſcilicet, ſive realem, ut nunc loquuntur, præſtationem ejus, quod debetur. Itaque contra in hac ſignificatione ſolutio ad rem debitam refertur, quæ cum præſtatur, ſolvitur, id eſt liberatur eo nexu, quo cum ipſo debitore quodammodò tenebatur. Atque hoc modo accepta ſejungitur ſolutio à ſatisfactione, & omnibus iis modis, quibus citra numerationem aliamve naturalem rei debitæ præſtationem liberatio contingit, *leg. ſolutum 49. l. ſatisfactio 52. leg. prout 80. &c. de ſolut. l. 9. §. 3. de pign. act. l. 4. §. 3. de re judic.* & in hac ſpeciali ſignificatione etiam accipitur hoc loco. Ait, *Omnis obligatio*, id eſt, cujuſcumque ea ſit generis, aut quomodòcumque contracta, quod non item in alias omnes ſpecies liberationis cadit.

Ejus quod debetur] Rectè *ejus, quod debetur*: nam aliud pro eo, quod debetur, invito credi- 2
tore ſolvi non poteſt, ut ſequatur liberatio, *l. 2. §. 1. de reb. cred. l. cum 16. C. de ſolut.* veluti ſi pro pecunia debita certa ſpecies obtrudatur creditori, vel pro ſpecie debita offeratur alia ſpecies aut ſpeciei debitæ æſtimatio: vel ſi factum pro facto ſolvatur, *leg. qui res 98. §. mihi 6. de ſolut.* Nummi quidem in alia forma reddi poſſũt, niſi hoc damnoſum ſit creditori, *l. creditorem 99. eod.* ſed hoc caſu non intelligitur aliud pro alio ſolvi, *vid. ſup. not. ad pr. quib. mod. re contr. obl.* Sunt ſanè nonnulli caſus, quibus placet debitorem poſſe æſti- 3
mationem pro re debita præſtare. Sed hi ſingulares ſunt: quippè in quibus neceſſitas hoc exprimit; veluti ſi res debita poſt moram periit, *l. 8.*

de

Digitized by Google

de cond. furt. aut extat quidem, ſed aliena eſt,
& eam dominus non vendit, *l. ſi. domus* 71. §.3.
*de legat.*1. ſimilemque rationem habet ſpecies,
l. non amplius 26.§.2. *eod. tit.* Idem aliquando ſua-
det & favor, ut in caſu *d. l. ſi domus*, §.3. *in fin.*
At verò extra hujuſmodi caſus & cauſas aliud
pro re debita diſſentiente creditore non rectè ſol-
vitur, niſi fortè debitor eam facultatem aliunde
acceperit. Veluti in cauſa noxali: ex qua cùm ſo-
lam damni æſtimationem dominus debeat, per
legem tamen noxæ deditione liberatur, *l.6.§.1.*
de re judic. Item in obligationibus faciendi; ubi
ſi factum non eſt, quod fieri debuit, pecunia
deberi incipit, ſed tamen debitor ante litem con-
teſtatam faciendo liberatur: quoniam hanc po-
teſtatem ab initio ex conventione accepit, *l. ſti-
pulationes* 72. *junct. l. ſi inſulam* 84. *de verb. oblig.*
Ad hæc ſciendum eſt, ad juſtam ſolutionem
4 requiri, ut ſolvatur ſimul & ſemel totum, quod
debetur, utique ſi creditor deſideret: natura
enim obligationis poſtulat, ut eodem modo,
quo quæque contracta eſt, diſſolvatur, *l. prout*
80. *de ſolut. l. nihil* 35. *de reg. jur.* ac proinde non
diſſolvitur, niſi res inde debita ita præſtetur, ut
ab initio deberi cœpit: cœpit autem ſemel debe-
ri tota, quæ obligationis conditio invito credi-
tore mutari non poteſt. Sed quoniam hanc ſen-
tentiam in dubium vocat & impugnat vir ſummi
judicii & auctoritatis And. Alciatus in *l. quidam*
21. *de rebus cred.* contendens creditorem etiam
partem debiti, quæ offeratur, cogendum acci-
pere, alioqui moram eum facere, & periculo
rei oblatæ illigari; age paulò diligentiùs eam &
explicemus & adſtruamus. Ajo igitur, contra
quàm exiſtimat Alciatus, debitorem non poſſe
partem rei debitæ ſolvere invito creditore. Quod
hanc habet ſententiam, debitorem non poſſe
partem debiti ita offerre, ut creditore recuſante
accipere, poſſit eam partem offerre & obſignare
hoc effectu, ut vel oblatione mora ejus, ſi qua
interceſſit, purgetur, vel obſignatione pro par-
te, quam obtulit, liberetur: & quod idem ferè
valet, ajo, ſi debitor ejus, quod totum ex ali-
qua cauſa debet, partem creditori offerat, lice-
re creditori eam partem non accipere impunè,
nullumque eſſe hujus obligationis effectum.
Confirmat hanc ſententiam præter id, quod
modò attuli, de natura obligationis & jure cre-
ditori inde quæſito, quod reſpondetur *l.3. fam.*
erc. & quotidiana experientia docet, partium
ſolutionem multa incommoda habere, & ideò
damnoſam eſſe creditori. Jam verò conſtat non
poſſe cogi creditorem accipere, quod aliter of-
5 fertur, quàm obligatio contracta eſt, ſi ex ea re
damnum aliquod metuat, *leg. creditorem* 99. *de
ſolut.* Conſentit auctoritas Modeſtini *l. ruser*
41.§.1. *de uſur.* ubi diſertè Juriſconſultus reſpon-
det, debitore ſolam partem debiti obſignante,
non retardari totius debiti uſurarum præſtatio-
nem, niſi expreſsè cautum ſit, ut liceret & par-
tem ejus, quod acceptum eſt, ſolvere, ut in
ſpecie *leg. lectia*, *de reb. credit.* Conſentit & illud,
quod Impp. reſcribunt, *l.9. C. de ſolut.* obſigna-
tione totius debiti ſolemniter facta liberationem
contingere. Poſtremò, ita jus eſſe commune,
vel ex eo intelligitur, quod jure ſingulari favore
libertatis receptum eſt, ut hæres cogatur per
partes accipere pecuniam, quam ſervus pro li-
bertate dare juſſus eſt, *leg.4.* §.6. *de ſtatu lib.* &
quod in cauſis publicarum penſionum, quæ pro
fundis patrimonialibus præſtantur, propria quo-
que conſideratione particularis ſolutio admiſſa
dum tribus quotannis vicibus totæ exſolvantur, 6
*l. penult. Cod. de collat. fund. patrim. lib.*11. Non ad-
verſatur huic ſententiæ, quod ratio compen-
ſationis pro parte obligationem tollit, *l.5. C. de
compenſ. l.7. Cod. de ſolut.* Nam compenſatio au-
ctoritate legum vim juſtæ ſolutionis habet, id
eſt, ejus, quæ facta eſt, quoad concurrentes
quantitates, ex eo tempore, ex quo utrinque
pecunia deberi cœpit, *l.4. C. de compenſ. l.4. l.11.
& ſeq. Pand. eod.* Neque textus in *l. ultim. quibus
mod. pig. vel hyp. ſolv.* ibi enim agitur de debito-
re ex diverſis cauſis obligato, atque ex una ea-
rum ſolidum, quod debet, offerente. Nos verò
quærimus de uno debito & ex una cauſa. In con-
trarium quoque movit Alciatum, quod ſcri-
ptum eſt in fine §.1. *h. t.* id quod debetur, pro par-
te rectè ſolvi: ſed benè vulgò hoc ſic accipitur,
ſi creditor ad partis ſolutionem admittatur: & il-
lud quod traditur *l.2.§.1. de verb. oblig.* quaſdam
obligationes partium præſtationem recipere, ni-
mirum natura ſua, an pars rei in obligationem
deductæ præſtari & à creditore accipi poſſit; ad
differentiam earum, quæ natura diviſionem non
admittunt, ad quas hæc diſputatio pertinere non
poteſt. Non omnia argumenta Alciati indigent
refutatione; ipſe textus in *leg. quidem* 21. *de reb.
credit.* quo præcipuè movetur, noſtram potiùs
ſententiam juvat: nam cùm Juriſconſultus
certum tantùm caſum proponat, quo credi-
tor partem ejus, quod petit, accipere cogi-
tur, nempè cùm debitor de reliquo, quod an
debeatur, non apparet, paratus ſit judicio con-
tendere, hoc ipſo ſatis ſignificat, regulam eſſe in
contrarium. Eademque ſententia eſt *l.8. ſi pars* 7
hær. pet. Illud in confeſſo, nec parte à volente
creditore accepta ſemper pro ea parte debitorem
liberari; ſed conditionem obligationis hic inſpi-
ciendam eſſe. Si obligatio non ſolùm natura rei
dividua eſt, ſed etiam conditione ſua, veluti
ſi res una aut conjunctim plures, quæ diviſionem
admittunt, promiſſæ ſunt, liberatio pro parte
contingit: ſin minùs, non niſi toto ſoluto, *l.9.
§.1. l. ſi is cui* 94. *princ. de ſolut. l.2.* §.2. *de verbor.
oblig.* Conditione ſua diviſionem non recipiunt,
quamvis alioqui res natura ſua dividua, conti-
nuant hæ tres, obligatio generis, alternativa,
pœnalis: in quibus omnibus placet debitorem
partem rei ſolvendo pro ea parte non liberari,
obſtante nimirum conditione obligationis. In ſti-
pulatione pœnæ hoc apertè efficit ipſa conditio,
neque aliud ſine manifeſta injuria ſtipulatoris
conſtitui poteſt, *l.5.§. ult. de verb. obl. add. l. in exe-*
cutio-

Digitized by Google

cutione 85. *eod.* Ex duabus autem prioribus liberum quidem eſt debitori unam aliquam rem ex promiſſis ſolvere, non autem duarum rerum partes, quod aliàs evenire poſſet, *d. l.* 2. §. 1. *d. ſit. d. l.* 9. §. 1. *de reſolut.* In acceptilatione hoc non metuitur, & ideò etiam in hoc genere pro parte accepto lata liberatio contingit, *l. qui hominem* 17. *de accept. d. l.* 2. §. 3. *de verb. oblig.* An quod in idem debetur, etiam ante diem rectè ſolvatur, dixi ſub §. 2. *ſup. de verb. obl.*

Conſentiente creditore] Creditore conſentiente etiam res alia pro alia rectè ſolvitur, proficitque reo ad liberationem non minùs, quàm ſi eadem res ſoluta eſſet, *l. manifeſti* 17. *C. de ſolut.* nempe creditori contento rem aliam pro debita accepiſſe ſatisfactum eſt. Satisfactio autem certo jure pro ſolutione cedit, *l. ſatisfactio* 52. *de ſolut.* Enim verò ita demum hic naſcitur liberatio, ſi res ſoluta in ſolidum accipientis fiat, ut avocari non poſſit, alioqui & manet priſtina obligatio, & manet pro ſolido, etiamſi pars tantùm evicta fuerit, *l. ſi quis aliam* 46. *eod. t.* quod idem juris eſt in ſolutione ipſius rei debitæ; quæ propria fuit debitoris, *l. ſi rem meam* 20. *l. cum quis* 38. §. 3. *l. qui decem* 72. §. *pen. eod.*

Nec intereſt, quis ſolvat, &c. Non tantùm debitor ipſe rectè ſolvit; ſed etiam alius pro eo, ut iſta ſolutione non minùs liberetur, quàm ſi ipſe ſolviſſet, *l. manifeſti* 17. *Cod. de ſolut.* Quinimò placet licere cuique pro debitore ſolvere etiam
9 ignorante eo & invito, *leg. ſolutioni* 23. *leg. ſi pro* 40. *leg. ſolvere* 53. *eod.* idque naturalis ſimul & civilis ratio ſuaſit, per quam licet conditionem alterius, quamvis inviti aut ignorantis, facere meliorem, *l. ſolvendo* 39. *de neg. geſt. d. l. ſolvere, de ſolut.* Neque obſtat, quod traditur in *l. invito* 69. *de reg. jur.* invito beneficium non dari. Nam hoc vel ad beneficia, quæ à legibus conceduntur, referendum eſt, quibus uti nemo cogitur, *l. pen. C. de pact.* Vel eo ſenſu hoc dictum accipiemus, quo illud Lesbonici apud Plautum in *Trinum*, *act.* 3. *ſcen.* 2.

Nullum beneficium
Eſſe duco, quod quis facias, non placet.

Item illud Senecæ 2. *de benef.* 19. *Non eſt beneficium accipere cogi: Non eſt beneficium debere, cui nolis*, Et Theodorici regis apud *Caſſiod. lib.* 5. *epiſ.* 39. *Non eſt defenſio, quæ præſtatur invitis. Suſpectum eſt, quod patiuntur nolentes* &c. & alibi: *Non eſt beneficium, quod præſtatur invitis: nec cuiquam videtur utile, quod adverſa voluntate conceditur.* Similiter nec pro beneficio reputandum erit, invitum & repugnantem liberari. Planè, ſi conſideremus animum benefacere volentis, & commodum, quod revera ad alium inde pervenit, non malè beneficium etiam illud appellabimus, quod præſtatur nolenti & invito. Sic Seneca 5 *de benef.* 20. *Non eſt*, inquit, *dubium, quin beneficium ſit etiam invito prodeſſe.* Idem *lib.* 6. *c.* 23. *&* 24. docet, beneficiorum maxima eſſe, quæ à parentibus accipimus, dum aut neſcimus, aut nolumus.

Liberatur enim & alio ſolvente] Et liberatur non ope exceptionis, ſed ipſo jure, perinde ac ſi ipſe ſolviſſet, ut ex hoc loco & præcitat. ll. intelligitur: efficitque hoc ipſum etiam manifeſta ratio juris: nam cum creditor accipit, quod eſt in obligatione, neceſſe eſt, eam extingui ipſoque jure liberari debitorem. Nec adverſatur *l.* 6. *in fin. de dol. mal. exc.* alius enim caſus ibi proponitur, atque ab eo, de quo hic quæritur, longè diverſus, ſcilicet cum quis alii ſolvit, quàm cui debebat. Igitur ad effectum liberationis, quæ debitori contingit à veteri obligatione, nihil intereſt, ipſe ſolvat, an alius pro eo: nihil item, utrùm alius ſolvat pro debitore ſciente & volente, an pro ignorante, adeòque pro invito & vetante. Ad jus verò repetendi quod attinet, hoc intereſt, quòd ejus; quod pro invito ſolvi, recuperandi cauſa nullam actionem habeam; quod ſolvi pro volente, repetere poſſim actione mandati; quod pro ignorante, actione negotiorum geſtorum, *l.* 6. §. 2. *l. ex mandato* 20. §. 1. *l. ſi pro* 40. *mand. l. ult. C. de neg. geſt.*

Ignorante debitore vel invito) Sed quid ſi creditor hoc caſu ſolutionem ab extraneo oblatam recuſet accipere, nonnè audiendus erit? Minimè 10
quia nihil ejus intereſt, quis ſolvat. Et quod jure cuique facere licet, id etiam licet creditori invito. Non cogitur quidem præcisè creditor accipere; nam nec ipſo quidem debitore offerente cogeretur: ſed quod debitor hic facere poteſt, idem poteſt & extraneus, pecuniam ſcilicet oblatam obſignare & deponere, quæ obſignatio pro ſolutione cedit, *l.* 9. *C. de ſolut.* Planè, ſi creditoris interſit ſolutionem ab alio oblatam non recipere, puto recuſantem audiendum eſſe: & ideò, quod quidam exiſtimaverunt etiam emphyteutæ ad evitandam pœnam commiſſi prodeſſe ſolutionem ab alio etiam proprio nomine, quamvis nullo jure obſtricto, factam, ſi fortè ſolvens jus pignoris in re emphyteutica ſibi conſtitutum conſervare velit, [quippè quod reſoluto jure emphyteutæ & ipſum evaneſceret, *leg. lex vectigali* 31. *de pignor.*] *argum. l.* 12. §. 2. *verſ. non ſolum, de uſufr. & d. l.* 31. *de pignor.* ſimpliciter probandum non eſt; ſed tunc demum, ubi dominus ultro eam ſolutionem admiſit: nam ſi recuſet accipere, non dubito, quin id jure faciat; quoniam per ſolutionem non ex voluntate emphyteutæ factam non recognoſcitur dominus, ut oportet, ab ipſo emphyteuta, neque poteſt quiſquam conditionem alterius deteriorem facere, *l. ſolvendo* 39. *de neg. geſt.* Ita ſentio cum *D. Tuld. comm. hic*, *c.* 1. Planè, ſi res emphyteutica ad tertium pervenerit, qui canonem ſolvit tanquam emphyteuta, magis eſt, ut ſolutio vero emphyteutæ proſit, ad *Iaſ. in l. Cod. de jure emph. col.* 25. *q.* 25. *Tiraq. de retract. gentil.* §. 36. *gloſſ.* 2. *nu.* 19. *add. D. Bachov. lib.* 5. *de pign. c.* 13. *nu.* 3. *& in Treut. vol.* 2. *diſp.* 29. *theſ.* 3.

Qui pro eo intervenerunt] Ut puta fidejuſſores & mandatores. Sed & reliquæ acceſſiones liberantur, ut pignora & hypothecæ, *l. in omnibus* 43.

de

Digitized by Google

de ſolut. Ratio perſpicua eſt, quia ſublata re principali, etiam ea, quæ acceſſionis locum obtineat, intercidere neceſſe eſt.

Sed etiam reus] Et igitur eodem quoque modo reus liberatur ſolvente fidejuſſore, quo fidejuſſor ſolvente reo, hoc eſt ipſo itidem jure. De quo
31 genere liberationis hic agitur. Interpretes vulgò id quidem admittunt, cum fidejuſſor expreſsè ſolvere dicit nomine rei: cæterùm ſi ſolvat ſimpliciter, quaſi ſuo tum nomine ſolvere intelligatur, contendunt, reum ipſo jure obligatum manere & defendi dumtaxat per exceptionem doli mali, ne bis idem creditor conſequatur, *arg. leg. Papinianus 38. mandat.* Ego verò cum Giphanio & Bachovio fidejuſſoris & mandatoris diverſam in propoſito cauſam arbitror. Nempe fidejuſſor ipſam obligationem rei principalis in ſe ſuſcipit, dum quod alius debet, fide ſua eſſe jubet; ac proinde ſi ſolvat fidejuſſor, ea ſolutio non poteſt non intelligi facta ejuſdem obligationis nomine, quàm idcircò tolli neceſſe eſt, & reum quoque principalem ipſo jure liberari; ſecundùm hunc textum, *Ant. Fab. Cod. ſuo defin. 17. de fidejuſſ.* Mandati alia ratio eſt, hoc enim nihil commune habet cum contractu creditoris, qui verbi cauſa meo mandato pecuniam credidit Titio. Itaque niſi ego expreſsè nomine Titii ſolvero, ratio ſuadet, ut Titius non liberetur ipſo jure: quoniam meo nomine ex cauſa mandati ſolviſſe intelligor: & ideò creditor adhuc actiones ſuas adversùs debitorem mihi præſtare & poteſt & debet, *d. l. 38. mandat. l. Stichum 95. §. propen. de ſolut.* quod ſecus eſt, ſi ſolutio facta ſit à fidejuſſore, & ſolvendo de cedendis actionibus nihil cautum, *l. fidejuſſoribus 17. l. cum is 36. l. ut fidejuſſor. 39. l. Modeſtinus 76. de ſolut. cum ſimilibus vid. ſup. §. ſi plures 4. de fidejuſſ.*

TEXTUS.

De acceptilatione.

1 *Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere:* Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? *& Titius reſpondeat,* Habeo. *Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri; dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet:* Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; Ἔχω λαβών. *Quo genere (ut diximus) tantum ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut etiam quod debetur, pro parte rectè ſolvitur: ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.*

NOTÆ.

1. *Per acceptilationem*] Quæ eſt verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promiſſum eſt, rogatus à debitore, an id, quod ita debetur, acceptum ferat, reſpondet ſe acceptum ferre. Definitio Modeſt. *l. 1. de accept.* obſcurior eſt.

Imaginaria ſolutio] Acceptilatio imaginem ſolutionis gerit: nam qui accepto fert, ita debitorem liberat, quaſi ſibi ſolutum eſſet, *leg. 5. l. 16. eodem.*

Conſentaneum viſum eſt] *L. 80. de ſolut. 35. de reg. jur.* Planè ſi quod ex alia obligatione debetur, acceptilatum fuerit, proderit id debitori ad exceptionem, *l. 19. de accep.* Nam inutilis acceptilatio ſaltim vim pacti habet, *d. l. 8. pr.*

Pro parte rectè ſolvitur) Intellige conſentiente creditore, per *l. 3. fam. erciſc. l. 41. de uſur. l. 9. C. de ſolut.*

COMMENTARIUS.

1 *Explicatur Modeſtiana acceptilationis definitio.*
2 *Traditur alia plenior & planior.*
3 *Acceptilationem non videri rectè dici ſpeciem ſtipulationis.*
4 *Solutionis & acceptilationis communia & propria & num. 7.*
5 *In forma acceptilationis, quæ conſideranda.*
6 *Materia ſeu objectum.*

ETiam acceptilatione ipſo jure tollitur obligatio. Acceptilatio, definitore Modeſtino, eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio, *l. 1. de accept.* Sed hæc Juriſconſulti definitio dura pleriſque & abſurda videtur; neque ſanè immeritò. Nam primùm in acceptilatione uterque alterum mutuo non interrogat, ſed debitor dumtaxat interrogat creditorem: deinde nec uterque per acceptilationem liberatur, ſed ſolus debitor qui & ſolus obligatus eſt. Sunt, qui hanc definitionem Modeſtini, propter illa verba, *Per mutuam interrogationem*, accipiendam exiſtimant non de quavis acceptilatione, ſed de ea tantùm, quam præcedit novatio & ſtipulatio Aquiliana; quoniam hæc ſpecies ſola mutua interrogatione conſtet, in ſtipulatione Aquiliana debitor interrogetur, in ſubſequente acceptilatione vices commutentur, & interrogetur creditor: nec obſtare, quòd diſtinctæ ſunt ſpecies, ſtipulatio Aquiliana, & acceptilatio, quæ illam perimit: ut enim verbo ſtipulationis Aquilianæ & acceptilatio quæ eam ſequitur, ſignificatur; *l. 5. l. 15. de tranſact. l. 3. C. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam, quæ præceſſit, ſtipulationem adſignificari. 1

Digitized by Google

ri. Cujac.5. *obſ.*36. *Hotom.* 3. *obſ.*18. Cæterùm probabiliùs meo quidem judicio dicemus. Juriſconſultum abuſivè mutuam interrogationem appellaſſe, quæ in ſe quidem una eſt, ſed mutuam habet & ſubſequentem reſponſionem, tanquam partem præcedentis interrogationis, ut definitio generaliter concepta, & in exorſu tractationis de acceptilatione propoſita, ad utramque ſpeciem referatur, & tam ſimplicem, quàm eam quæ fit præpoſita ſtipulatione Aquiliana, complectatur. Quod autem Modeſtinus ait, per acceptilationem contingere utriuſque ab eodem nexu abſolutionem, id non paſſivè in perſona utriuſ-
2 que accipi debet, ſed paſſivè in perſona debitoris, activè in perſona creditoris; ut hæc ſit ſententia, acceptilatio eſt liberatio, qua debitor abſolvitur, & creditor abſolvit, ab eodem nexu, quo debitor nectitur, & creditor nectit. Plena & magis perſpicua definitio hæc eſt. Acceptilatio eſt verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promiſſum eſt, rogatus à debitore an id, quod ita debetur, acceptum ferat, reſpondet, ſeſe acceptum ferre liberandi ejus cauſa. Eſt verborum conceptio, quoniam verbis tranſigitur; id eſt, interrogatione & reſponſione certis verbis conceptis, quæ liberationi conveniant, *l.*1. *C. de accept.* qualia veteribus promiſcuè uſurpata ſunt hæc, *acceptum ferre*, *acceptum habere*, *l.*6. 7. *&* 13. §.1. *& deinceps*, §§. *& ll. ſeqq. eod.* Hinc autem intelligimus, acceptilationem non fieri nudo conſenſu: fieri autem ac liberare ſine ſolutione. In quo differt ab apocha, quæ debitorem non liberat, niſi pecunia verè ſoluta ſit, *l. ſi accepto* 19. §.1. *eod.* Reliqua definitionis materiam & finem indicant, remo-
3 ventque hinc ſtipulationem, quæ quidem & ipſa verborum conceptio eſt, ſed ad obligandum, non ad liberandum, comparata. Scio nonnullos acceptilationem ſpeciem facere ſtipulationis, quibus ſtipulatio duplex eſt, una obligatoria, altera liberatoria, [Tuld. diſſolutoriam vocat] arg. *l. ſi unus* 27. §.2. *de pact.* Sed neque veterum uſui, neque fini ſtipulationis, neque notationi verbi convenit, diſtractum nomine ſtipulationis appellare: & verba hæc Juriſconſulti *in d. l.* 27. §.2. *Sicut tollitur ſtipulatio per ſtipulationem*, non ſunt accipienda de acceptilatione, ſed de ſtipulatione novandi cauſa interpoſita. Addit enim, *Si hoc actum eſt*. Quæ verba auctores noſtri uſurpare ſolent, cum de novatione, non cum de acceptilatione tractant *l.*2. *l.*6. *& paſſ. de novat.* ita & D. Cujac. *in d. l.* 27. §.2. *de pact.*

Imaginaria ſolutio] Solutio naturaliter obligationem reſolvit, acceptilatio civiliter, *l. pen. de*
4 *ſolut.* nam in ſolutione debitor aliquid re ipſa & actu præſtat, in acceptilatione nihil: ſed tamen quaſi præſtiterit, liberatur, & acceptilatio ſolutioni comparatur, *l.*7. §.1. *de lib. leg.* adeòque imaginem ſolutionis gerit: nam qui accepto fert, ita debitorem liberat, quaſi ſibi ſolutum eſſet: unde acceptilatio exemplo ſolutionis liberare dicitur, *l.*5. *de accept.* & veluti ſolviſſe videri, cui accepto latum eſt, *l.*16. *eod.* Pertinet autem hæc comparatio ad effectum liberationis, non ad poteſtatem liberandi. Etenim in ſolutum accipiendo tam extraneus quivis; qui modò poteſtate creditoris in eo utatur, quàm ipſe creditor, debitorem liberat, *l.*11. *l.*14. §.1. *de ſolut.* & contra debitor liberatur, non modò ſi ipſe ſolvat, ſed etiam ſi quivis alius pro eo, quamvis ignorante & invito, ut dictum *pr. hujus tit.* At verò acceptilatione nemo debitorem liberare poteſt, præterquàm ipſe creditor, nemo liberari, niſi ipſe debitor per ſe: adeò ut nec pupillus per tutorem, nec dominus per procuratorem, licèt interpoſito ſpeciali mandato, liberentur aut liberent, *l.*13. *l. tutor* 10. *l. pen. de accept.* quoniam ſcilicet actus legitimi ſolemnitas per alium peragi non poteſt, *l. nemo* 123. *junct. l. actus* 77. *de reg. jur.* Etenim quò recta nequit, eò obliqua via pervenitur adhibito remedio novationis. Videlicet ut tutor pupilli, aut procurator, ſpeciale mandatum habens, domini obligationem novatione in ſe transferant, translatamque deinde ſuo nomine acceptam ferant aut rogent, *d. l.*13. §. *tutor.* & cave aliud colligas ex *l.*3. *eod. Cujac.*15. *obſ.*16.

Græcè poteſt fieri] Forma acceptilationis eſt illa, quam ſuprà expoſui, verborum conceptio, ad liberandum comparata. Itaque & verba intervenire neceſſe eſt, & talia, quæ liberationi conveniant. Et olim quidem hic actus, utpotè civilis & legitimus, civilibus dumtaxat & legitimis verbis, ac proinde non niſi Latinis, explicari potuit: ſed poſtquàm utilitatis cauſa receptum fuit, ut acceptilatio etiam cum peregrinis & juris civilis incapacibus rectè interponeretur, illud quoque admittendum fuit, ut interponi poſſet etiam peregrina lingua. Quod ſignificat Ulpianus *l.*8. §. *ult. de accept.* ubi ait, *hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit acceptilatio*, id eſt, ut etiam ii, qui cives non ſunt, accepto rogent & ferant. Unde mox, *Et ideò puto*, inquit, *& Græcè poſſe acceptum fieri*, ducens hoc conſequens ab illo antecedente. Atque hoc in acceptilatione haud dubiè exemplo ſtipulationis inductum, quæ & ipſa antea Latinis tantùm verbis concipiebatur; ſed uſu ejus peregrinis communicato, obtinuit, ut etiam lingua peregrina, id eſt, quavis alia, quàm Latina, fieri poſſet; dummodò ſenſus congrueret, uterque vel per ſe vel per verum interpretem linguam intelligeret, *l.*1. §. *ult. de verb. obl.* §.1. *ſup. eod.* In forma acceptilationis illud obſervandum, ne concipiatur in diem aut ſub conditione, alioqui nullius momenti erit. Quippè quæ exemplo ſolutionis liberare ſolet, *l.*4. & 5. *de accept.* & actus eſt legitimus, cujus generis actus per temporis vel conditionis adjectionem vitiantur, *leg. actus* 77. *de reg. jur.* Planè quod in diem aut ſub conditione debetur, purè acceptum ferri poteſt, quamvis eadem illa huic acceptilationi tacitè inſint, ac proinde non priùs valeat, quàm ſi conditio extiterit, aut dies venerit. Sed novum non eſt, ut ea non expreſſa non noceant, quæ apertè comprehenſa vitium afferunt, *l.*12. *de accept.*

d. l.

Digitized by Google

d.l.actus 77. de reg. jur. l. expreſſa 195. eod. Eleganter hæc explicat D. Briſſonius *lib. 2. de ſolut. tit. de accept.*

Quæ verbis conſiſtunt, non etiam cætera] Materia ſive res, quæ in acceptilationem deduci po-
6 teſt, eſt debitum verbis antea contractum. Primum ut valeat acceptilatio, debitum eſſe oportet, quod acceptum rogatur & fertur: ſi aliud, quàm quod debetur & revera eſt in obligatione, acceptum, rogatum aut latum fuerit, acceptilatio inutilis eſt, nec inde liberatio naſcitur, *l.6. in fin. l.13. §.2. §. eum qui eod.* & hoc eſt, quod definitur in *l.14. eod.* niſi conſentiat acceptilatio cum obligatione, & niſi verum ſit, quod in acceptilatione demonſtratur, imperfectam eſſe liberationem; videlicet propter defectum materiæ, cui acceptilatio ſeu liberatio applicetur: de quo vid. *D. Ioan. Vvamoſ. cent. 1. conſ. 73. n. 13.* Præter debitum autem ſi quid amplius adjiciatur, non vitiatur quidem acceptilatio, ſed adjectum nullius eſt momenti, *l.13. eod.* Secundò id debitum ſolùm acceptilatione perimi poteſt, quod verbis contractum eſt, non alia obligatio: ſiquidem naturæ convenit, eodem genere unumquodque diſſolvi, quo colligatum eſt: & ideò cùm acceptilatio verbis conficiatur, conſentaneum, ſolas verborum obligationes acceptilatione poſſe tolli, *l.8. §.3. eod. l. nihil 35. de reg. jur. l. prout 80. de ſolut.* Planè ſi, quod ex alia obligatione debetur, accepto latum fuerit, etſi hoc debitori ipſo jure ad liberationem non proficit pacti tamen conventi vel doli mali exceptione ſe tueri poterit, *l. ſi acceptilatio 19. de accept.* nam inutilem acceptilationem ſaltem vim pacti habere placuit, niſi quid aliud impediat, *leg. 8. pr. eod.*

Quod ex alia cauſa debetur, poteſt in ſtipulatione deduci] Etſi debita, quæ non ex verborum obligatione veniunt, acceptilatione directè tolli nequeunt, obliquè tamen poſſunt, remedio novationis & ſtipulationis Aquilianæ, per quam in verborum obligationem priùs convertantur, aut obligatio jam verbis conſtans mox verbis itidem diſſolvatur: de quo mox plura.

Pro parte rectè ſolvitur) Intellige, conſentien-
7 te creditore: qua de re abundè dictum in exegeſi *pr. hujus tit.*

Pro parte debiti acceptilatio fieri] Dum debitum ſit, totum an pars accepto feratur, ad acceptilationem nihil intereſt, *l.9. 10. & 13. §.2. de accept.* & pro parte accepto lata contingit liberatio, quamvis aliàs obligatio conditione ſua diviſionem non admittat, *l. qui hominem 17. eodem*, quod in ſolutione contra eſt, *l.2. §.1. de verb. obl. l.9. §.1. de ſolut.* diſcriminis rationem ſuperiùs indicavi. Illud monere planè ſupervacuum eſt, ſi res in ſtipulationem deducta natura ſua diviſionem non recipiat, veluti ſervitus prædii, acceptilationem in partem nullius eſſe momenti, *d. l.13. §.1. de accept.*

TEXTUS.

De Aquiliana ſtipulatione & acceptilatione.

2. *Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana removet omnes obligationes, & Gallo Aquilio ita compoſita eſt:* Quicquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet oportebitve, præſens in diemve, aut ſub conditione: quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adversùs te petitio, vel adversùs te perſecutio eſt eritve; quodve in meum habes, tenes, poſſides, dolove malo feciſti, quò minùs poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. Quo Numerius Nigidius Aulo-Agerio ſpopondit, id haberetne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

COMMENTARIUS.

AQuilius Gallus, homo Juriſconſultiſſimus, cujus in formulis concipiendis ſingularis quædam prudentia extitit, ut conſtat ex ea de dolo malo, quam Cicero *3. offic.* everriculum omnium malitiarum appellat, & ea de poſthumo nepote, vivo adhuc filio, hærede inſtituendo, *l. Gallus de lib. & poſth.* ſtipulationis formulam prodidit, in quam quæ non verbis contractæ eſſent obligationes translatæ, acceptilatione deinde perimerentur: quæ ſtipulatio ab auctore ſuo Aquiliana dicta eſt.

Renovat omnes obligationes] Et ſic via eſt ac ratio, per quam uſus acceptilationis, per ſe alioqui anguſtus, & intra verborum obligationes conſiſtens, dilatetur. Stipulationis Aquilianæ frequens olim uſus fuit in tranſactionibus, *l.2. 4. 5. & 15. de tranſact. l.3. & 4. C. eod.* Apud nos autem ſupervacua eſt; quoniam moribus hodiernis, ut alibi diximus, ſtipulationum ſolemnitas exolevit, pactaque nuda eamdem vim habent, quam ſtipulatio.

Ita compoſita eſt] Exhibetur hic ex Florentino *l.1. §.1. hoc tit.* forma ſtipulationis novantis, uti ex ab Aquilio concepta eſt; ſic autem eſt concepta, ut nobis præbeat certiſſimum anxiæ vererum in cautionibus componendis diligentiæ argumentum, in qua ne quid omiſſum videretur, mul-

multa ex abundanti ſunt adjecta. Verba obiter excutiemus.

Quicquid te mihi ex quacumque cauſa] Cauſa negotium ſignificat & obligationem, latiùſque patet contractu; nam & ad eas obligationum ſpecies pertinet; quæ ex maleficio vel quaſi ex maleficio proficiſcuntur, *leg. 9. de rebus cred.*

Dare facere] Sine conjunctione hæc proferri ſolent, ut pleraque alia, veluti *uti frui*, *ire agere*, *dare legare*, &c. innuunt autem, omnem obligationem vel in dando vel in faciendo conſiſtere.

Oportet oportebitve præſens, in diemve, aut ſub conditione) Verbo *oportet* præſens tantùm debitum demonſtratur, *l. ſi ſtipulatus 76. §. 1. de verb. obl.* verbo *oportebit*, etiam quod in diem aut ſub conditione debetur, utrumque enim comprehendit, *l. 8. de verb. ſig.* Hoc autem verbum *oportet* non ad facultatem judicis, qui poteſt vel pluris vel minoris condemnare, ſed ad veritatem refertur, *l. 37. de verb. ſign.*

Tecum actio, petitio, perſecutio] Actio in perſonam eſt, petitio in rem, perſecutio ad extraordinarias magiſtratuum cognitiones pertinet, *l. pecuniæ 178. §. 2. de verb. ſign.* Seoſus ergo eſt, quicquid actione in perſonam conſequi, vel vendicare, vel magiſtratu cognoſcente extra ordinem perſequi potes.

Quodve tu meum habes] Hæc abundant; ex ſuperioribus enim ſatis intelligi poterant, cùm ſuum cujuſque ſit, cujus vendicandi jus habet, *l. Quintus 27. §. 2. de aur. arg. leg.*

Habes, tenes, poſſides] Tenere ad factum refert, poſſidere etiam ad jus. Habere dicimur & jure dominii & jure poſſeſſionis & mera detentione, *l. habere 188. de verb. ſign. l. ſtipulatio 38. l. hæc quoque 7. & 2. ſeq. de verb. obl.* quamquam hæc diſtinctio non perpetua.

Dolove malo feciſti, &c.] Dolus enim pro poſſeſſione eſt, ſemperque poſſidere intelligitur, qui dolo fecit, quo minùs poſſideat, *l. parem 230. l. ad ea 157. §. 1. de reg. iur.* Cætera per ſe ſatis plana ſunt.

TEXTUS.

De novatione.

3. *Præterea novatione tollitur obligatio, veluti ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeo ut interdum licèt poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit. Quo caſu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo qui fuerit ſtipulatus; nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſteà nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſteà ſtipuleris, ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit, fortè ſi conditio aut dies aut fidejuſſor adjiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant, ideò noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertiùs cognoſcere.*

NOTÆ.

3. *Novatione tollitur obligatio*] Sed ita, ut in locum ſublatæ nova ſubſtituatur, *l. 1. de novation.* Fit autem hæc converſio verbis ſeu ſtipulatione, *dict. leg. 1. §. 1. l. 2. l. 5. & paſſ. eodem.*

Interventu novæ perſonæ). Non quæ alienæ obligationi accedat adpromittendo, ſed quæ alienam obligationem in ſe transferat expromittendo. Quòd ſi mandatu debitoris id fiat, ſpecies novationis eſt, quæ delegatio dicitur, *l. 11. eod.*

Et prima tollitur] Adeò ut prioris obligationis acceſſiones liberentur, *l. 18. eod.* niſi & ſequenti obligationi acceſſerint, *l. 4. Cod. de fideiuſ.* Alia autem cauſa eſt novationis neceſſariæ, quæ fit per litis conteſtationem, *l. 29. eod. l. 86. & ſeq. de reg. iur.*

Inutilis ſit.] Non ratione formæ, ſed effectus ut exemplum ſubjectum declarat. Eadem ratione ſi expromiſſor non ſit ſolvendo, prior tamen obligatio tollitur, etiam in caſu delegationis; quia bonum nomen facit creditor admittens delegatum, *l. 26. §. 2. mand.*

In poſteriore ſtipulatione novi] *Vid. l. 5. l. 8. §. 1. l. 14. l. 24. l. 31. eod.*

Noſtra conſtitutio) *L. ult. C. eod.* ubi, ut materiam litium præcideret, in univerſum definivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quàm ſi hoc inter contrahentes expreſſum ſe no-

vant.

Digitized by Google

vandi animo, &c. quæ tamen conſtitutio ex ſententia communi non pertinet ad delegationem, Vveſ. *par. de novat. nu.* 8.

Vt maneat ex utraque cauſa obligatio] ac proinde creditor ex utraque agere poſſit, & cum fidejuſſoribus quoque prioris obligationis. Planè ſi ex una obligatione ſolutum erit, altera quoque continuò tolletur; quia ſunt obligationes unius rei, *l.* 8. §. *ult. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *In novatione quæ neceſſaria, & an aliter, quàm per ſtipulationem, præcedens obligatio novetur.*
2 *Veræ novationis effectus.*
3 *Quot modis novatio fiat: ubi & de delegatione.*
4 *De novatione, quæ fit per litis conteſtationem & quantum hæc differat à vera, & voluntaria.*
5 *Quis effectus, ſi quis quod alius debet, à pupillo ſtipuletur ſine tutoris auctoritate: & cur diverſum ſi à ſervo.*
6 *Si ab eodem debitore quis ſtipuletur, quando novatio fieri intelligatur.*
7 *Quid novi juris à Iuſtiniano conſtitutum circa novationem: ubi multa notabilia.*

NOvatione quoque ipſo jure obligatio tollitur, ſed ita; ut in locum ſublatæ alia nova
1 ſubſtituatur: eſt enim novatio, prioris debiti in aliam obligationem converſio, *l.* 1. *de novat.* Fit hæc converſio verbis ſeu ſtipulatione, *d. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 5. 6. 7. *l.* 11. *& paſſ. eod. l.* 1. 3. 7. *& ult. Cod. eod. l.* 6. *Cod. ſi cert. pet.* Ac proinde in novatione hæc ſunt neceſſaria; obligatio vetus; obligatio nova, & ſtipulatio, per quam illa in hanc transferatur. Vetus obligatio, qualiſcumque eſt, aut quomodòcumque contracta, verbis novari poteſt, *l.* 1. & 2. *de novat.* nec metuendum hic eſt, ne obſtet regula juris de diſſolvendis obligationibus *l. nihil* 35. *de reg. jur.* Nam in novatione ſolutio quædam eſt, & quaſi naturalis præſtatio, qualis eſt, cum pro eo, quod debetur, præſtatur aliud volenti creditori, *l.* 17. *Cod. de ſolut.* Nova quæ conſtituitur obligatio, utrùm civiliter teneat, an naturaliter, ad novationem nihil intereſt, *dict. l.* 1. *in fin. de novat.* de quo pluſcula in explicatione textus. Stipulationem cum exigimus, hoc ſignificamus, ſola ſtipulatione præcedentes obligationes novari, non etiam nudis pactis, ac ne contractu quidem alio, veluti mandato, ut ex memoratis textibus apparet, & benè poſt alios defendit *Gædd. de contr. ſtip. c.* 5. *concl.* 8. *nu.* 90. *& ſeqq.* adverſùs Bartolum in *d. l.* 1. in contrarium adducentem *l. ſi mandatu* 45. §. *ultim. mand.* Tantum in contractibus, quæ ſolo conſenſu perficiuntur, hoc accidit, ut & nudus conſenſus contractum diſſolvat, & alium ejuſdem generis conſtituat, *l.* 7. §. *adeò, de pact. l. pacta* 72. *de contr. empt.* Hodie ſanè etiam ſimplicibus pactis novationes fieri ſolent, adeòque frequentiùs, quàm per ſtipulationem, utpotè cujus ſolemnitas penè exolevit, uti poſt DD. in *l. ſingularia* 15. *de reb. cred.* tradunt Vveſemb. hic, Gudelin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ. c.* 12. Præter hæc & animus novandi exigitur; nec enim aliter fit novatio, quàm ſi hoc agatur, ut prior obligatio novetur, *l.* 2. *in fin. l.* 6. *&* 8. §. 2. *& ult. l.* 82. *de novat. l.* 3. *C. eod.* de quo 2
item fuſiùs poſteà. Effectus novationis eſt, ut nova obligatione conſtituta prior perimatur, *d. d. l.* 1. *eod.* quæ res facit, ut etiam incommoda omnia, quæ prioris obligationis fuerunt, ſimul evaneſcant, qualia ſunt hæc; mora facta: periculum interitus rei debitæ; pœna veteri obligatione promiſſa: uſuræ ex eadem cauſa debitæ; privilegium quod prioris actionis fuit; pignora denique & fidejuſſores, *l.* 8. *l. ſi creditor* 15. *l. novatione* 18. *l. emptor.* 27. *l. aliam* 29. *de novat. l. in omnibus* 43. *de ſolut.* Planè, ſi pignora prioris obligationis in novatione repetita fuerint, placet creditori manere ordinem & prærogativam temporis, ut in his præferatur poſteriori creditori, id eſt, cui eadem pignora poſteà, licèt ante novationem obligata ſunt, *l.* 4. *qui pot. in pign.* & ibi Bart. Mynſ. 1. *obſ.* 59. Gail. 2. *obſ.* 30. *n.* 10. Poteſt autem novatio dupliciter fieri; vel manente eodem debitore, vel perſona debitoris mutata: priore caſu novi aliquid adjici debet, ut novatio
facta intelligatur, *hoc text. verſ. Sed ſi eadem perſona*; 3
poſteriore novatio fit, quoties liberato priore debitore alius, qui expromiſſor appellari ſolet, ut notatum ſub *titul. de fidejuſſ.* locum ejus ſubit: veluti ſi Titius novationis cauſa promittat Sempronio, quod ei Sejus debet: ſive id ſua ſpontè Titius faciat, & vel ignorante nolente debitore, *l.* 8. *in fin. de novat.* ſive debitoris mandato, quæ ſpecies novationis delegatio dicitur per metonymiam cauſæ, ſiquidem delegare hic eſt vice ſua alium reum dare creditori, *l.* 11. *eod.* quæ delegatio inter delegantem quidem & delegatum nudo conſenſu fit, *l. delegare* 17. *eod.* ſed non perficitur, id eſt, novatio debiti non fit, niſi ſtipulanti creditori is, qui delegatus eſt, promiſerit, *l.* 1. *C. eod.* Gail. 2. *obſ.* 30. *n.* 8. Chriſtin. *vol.* 4. *dec.* 180. *nu.* 4. *&* 5. D. Tuld. *comm. hic cap.* 8. Porrò ſciendum eſt, agi hoc loco de novatione, cui hoc nomen per excellentiam & abſolutè tribuitur. Eſt verò præter hanc, quæ ſtipulatione fit, & alia, quam inducit litis conteſtatio, *dict.*
l. 11. §. 1. *l. aliam* 29. *eod. l.* 3. *Cod. de uſur. rei jud.* 4
nam & judicio contrahitur, & velut nova inducitur obligatio judicati, *l.* 3. § *idem ſcribit* 11. *de pecul.* Atque hæc quoque fit vel manente eodem reo, puta ſi ille ipſe litem conteſtetur & ſuo nomine ſuſcipiat, vel perſona rei mutata, alius pro reo judicium accipiat, ſive mandato illius, quæ ſpecies eſt delegationis, *d. l.* 11. §. 1. *de novat.* ſive reo ignorante aut etiam nolente, *l. ſolutione* 23. *de ſolut.* Cæterùm hæc ſpecies novationis ſuperiori longè diſſimilis, & ſecundùm quid tantùm dicitur novatio fieri per litis conteſtationem, quatenus ſcilicet actio in judicium deducta novas quaſdam aſſumit qualitates; veluti quod quæ tem-

pore

pore aut morte peritura fuiſſet, judicio incluſa ſalva manet, & ad hæredes tranſmittitur, *l. omnes 26. de obl. & act. §. 1. inſ. de perp. & temp. act.* & quia reo condemnato nova accedit actio judicati, priore multò utilior, *leg. poſt rem 56. de re jud. l. 3. C. de uſur. rei jud.* At enimverò per litis conteſtationem vel ſententiam vetus actio non conſumitur, per *text. in l. fidejuſſores 41. §. 1. de fidejuſſ. l. qui ſervum 20. de interr. in jur. l. 2. C. de jur. arg. l. qui juraſſe 26. §. ult. l. 27. & 28. §. 1. de jurejur. junct. l. eum qui 30. in pr. eod. junct. l. 2. eod. l. 8. C. de reb. cred. & d. l. poſt rem de re jud.* Et hinc eſt, quòd commoda quoque prioris actionis creditori ſalva maneant, *l. 8. §. 3. de fidejuſſ. l. 13. §. 4. de pign. l. aliam 29. de novat. fac. l. non ſolet 86. & ſeq. de reg. jur. Chriſtin. vol. 4. dec. 180. num. 2.* Interpretes vulgò has novationis ſpecies ſic diſtinguunt, ut eam, quæ per ſtipulationem fit, voluntariam appellent, quæ judicio accepto, neceſſariam: cujus diſtinctionis fundamentum eſt in *d. l. aliam 29. de novat.*

Interventu novæ perſonæ] Non quæ alienæ obligationi accedat adpromittendo; ſed quæ alienam obligationem in ſe transferat expromittendo. Per adſtipulationem & adpromiſſionem fidejuſſor intervenit; novatio per exſtipulationem & expromiſſionem: unde per hanc prior obligatio extinguitur.

Licèt poſterior ſtipulationis inutilis] Non ratione formæ, ſed effectu, ut exemplum ſubjectum declarat. Similiter etſi expromiſſor non ſit ſolvendo, præcedens tamen obligatio tollitur: etjam in caſu delegationis: quoniam, ut ait Paulus, bonum nomen promiſſoris feciſſe videtur creditor, qui admiſit debitorem delegatum, *l. inter. 26. §. 2. mand.*

A pupillo ſine tutoris auctoritate] Pupillum ſine tutoris auctoritate contrahentem non obliga-
5 ri jure civili, niſi in quantum factus eſt locupletior, conſtat, *l. 5. & 9. de act. tut.* Attamen ſi ejus ætatis ſit, ut intelligat quod agitur, naturaliter ſaltem obligatur, ut demonſtravimus *ſup. ad §. pupillus 9. de inut. ſtip.* & ideò, quod huic conſequens eſt, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate, quod alius debet, ſtipulanti creditori novandi animo promiſerit, prior obligatio jure novationis tollitur translata in poſteriorem naturalem: quippè ſufficit ad novationem, quod poſterior obligatio vel naturaliter teneat, *l. 1. in pr. & §. 1. de novat.* Neque eſt contrarium, quod Paul. ſcribit in *leg. nov. 20. §. 1. eod.* pupillum ſine tutoris auctoritate non poſſe novare: neque enim hoc nos dicimus, poſſe pupillum, quod ex aliqua cauſa debetur, in aliam obligationem abſque tutoris auctoritate transferre, atque ita fortè conditionem ſuam facere deteriorem, quod negat Paul. d. loc. ſed hoc, pupillo ſine tutoris auctoritate expromittente novari obligationem alienam eo effectu ut prior debitor liberetur, quamvis ſequens pupilli obligatio creditori inutilis ſit, quia ad agendum inefficax: nimirùm ſibi imputare creditor debet, quod alienam obligationem in pupillum tranſtulerit, quem ſciebat, aut ſcire debebat, non aliter ex contractu civiliter obligari, quàm interpoſita tutoris auctoritate, per *l. qui cum alio 19. de reg. jur.*

Et poſterior obligatio nulla eſt] Non ſimpliciter nulla: nam utique naturaliter tenet, *l. 1. in fin. de novat.* ſed nulla dicitur, tum quia ad agendum inutilis, tum quia ne naturalis quidem obligationis effecta habet, quæ quidem pupillo nocere poſſint: qualia ſunt, jus compenſandi, ſoluti retinendi: quo etiam intuitu, quod pupillus ſine auctoritate tutoris promiſit, ne natura quidem deberi interdum dicitur, *l. quod pupillus 41. de condit. ind.* quamvis revera naturaliter debeatur, & incommoda ejus obligationis ad alios pertineant: qua de re uberiùs ſub *§. pupillus, de inut. ſtip.* Quòd ſi nulla hic ſuccederet obligatio, nulla etiam intelligeretur novatio fieri, ſed prior obligatio maneret in ſuo ſtatu, *dict. leg. 1. per tot.*

Non idem juris eſt, ſi à ſervo [Non quia ſervus ex contractu ſuo, ſi conſenſum ſpectemus, non obligetur naturaliter, *l. 13. de cond. ind. l. 14. de obl. & act.* ſed quia jure civili non eſt idoneus expromiſſor, & omninò novationis, extra cauſam peculiarem, incapax, *l. 30. §. 1. de pact. l. ult. h. t.* Sunt enim quædam cauſæ, quas jus civile ita in ſervo improbat, ut ſi cum eo intervenerint, ne interveniſſe quidem videantur, ac proinde nec dominum obligent de peculio, & pecunia ex his cauſis ſoluta repeti poſſit: cujuſmodi ſunt: ſi ſervus pro libero ſe gerens judicio conventus & condemnatus ſit; ſi in arbitrum compromiſerit, *l. 3. §. ſi ſervus 8. de pecul.* ſi cùm conveniretur, jusjurandum adverſario detulerit, *l. 5. §. 2. d. tit.* ſi pro alio fidejuſſerit rem peculiarem non gerens *l. 3. ſi filiusfam. 5. eod. tit. l. ſervus 19. & ſeq. de fidejuſſ.* & denique ſi expromiſerit, aut aliàs obligationem non peculiarem novaverit, *l. in perſona 30. §. 1. de pact. l. ult. de novat.* Quinetiam quibuſdam viſum eſt, nec peculiarem obligationem ſervum novare poſſe, extra quam ſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, ac ne tunc quidem expromiſſorem accipiendo debitorem peculiarem liberare: quæ ſententia probari videtur *l. ultim. de novat. junct. leg. ſervus 16. eod. leg. fugitivus 19. de ſolut. & facit leg. ſervus 20. cum l. ſeq. de jurejurand.*

Si eadem perſona ſit, à qua poſteà ſtipuleris &c.]
Sentencia hujus loci hæc eſſe videtur, ſi idem de-
bitor ſit, à quo poſteà ſtipuleris, & præcedens 6
obligatio verbis quoque contracta, non aliter novationē fieri, quàm ſi poſteriore ſtipulatione aliquid novi comprehenſum fuerit, conditio, aut dies, aut fidejuſſor adjectus detractuſve. Nam neque ſi alia perſona intervenerit, hoc deſideratur, neque ſi debitum prius ex alia cauſa deſcendat; quantùmvis cum eodem debitore ſtipulatio poſteà ſit, modò animus novandi adſit. Neque enim dubito, quin ſi decem à te ſtipulatus ſim, quæ mihi verbi gratia ex cauſa mutui debebas, & tu promiſeris, obligatio ex numeratione nata nove-

tur,

tur, & transferatur in obligationem verborum, utique ſi de jure veteri quæratur, *arg. l.6. & l.7. de novat.*

Si conditio aut dies] Stipulatio etiam novationis cauſa non tantùm purè, verùm etiam ſub conditione aut in diem concipi poteſt. Poteſt & quod ſub conditione aut in diem debetur, purè novandi cauſa promitti: quo effectu, docebunt textus in *l.5. l.8. §.1. l. quoties 14. per tot. l. novatio, 24. l. ſi rem, 31. de novat. l. Julian. 60. §.1. de cond. ind.* Latè & eleganter D. Briſſonius *lib.2. de ſolut. tit. de nov.*

Dubium erat, quando novandi animo] In omni quidem novatione etiam jure veteri animus novandi requirebatur, id eſt, nulla intelligebatur novatio fieri, niſi id actum eſſet, ut præcedens obligatio novaretur, *l.2. in fin. l.8. pr. §.2. & ult. l. fundum 28. de novat. l. 3. Cod. eod.* Cæterum dubium erat, quando id actum videretur, & novandi animo in ſecundam obligationem itum: quo in dubio veteres decurrebant ad conjecturas & præſumptiones: ſi nihil erat, ex quo animus novandi colligi poſſet, expreſſam requirebant conventionem, *l. ſi uſumfructum 58. de verb. oblig. vid. D. Ant. Fab. 3. conj. 3.* Juſtinian. verò, ut materiam litium præcideret, in univerſum definivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quàm ſi hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, ſi novandi animo & prioris obligationis tollendæ cauſa poſteriorem interponere: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, *l. ult. C. de novat.* quæ eſt illa conſtitutio, cujus hic meminit. Nihilominus tamen plerique adhuc admittendum cenſent, ut ex conjecturis urgentibus & manifeſtis novatio inducatur, utique ſi non ipſo jure, ſaltem per exceptionem: eaque ſententia, licèt verba conſtitutionis refragari videantur, multis in locis recepta eſt, ut rationi conſentanea. Quid enim, ſi poſterior obligatio quadam repugnantia elidat priorem? & potius eſt, ut dicamus, Juſtinianum eas dumtaxat conjecturas tollere voluiſſe, quas in univerſum veteres conſtituerant: quod genus ſæpè fallit, *vid. Gail. 2. obſ. 30. n. 1. & ſeqq. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 180. num. 9. & ſeqq. Tulden. Comm. hic cap. 7.* ubi etiam teſtatur, legem illam Juſtiniani in Gallia uſu abrogatam eſſe. Bartolus quoque *in l. delegare 11. de novat.* exiſtimat, eam non pertinere ad delegationem; quem ſequuntur, *Zaſ. in l. 15. n. 11. de reb. cred. Gail. d. loc. n. 9. Vveſemb. parat. de novat. n. 8. Curia Holland. deciſ. 38.* Et ſanè illa legis verba, *vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit,* commodè de perſona fidejuſſoris explicari poſſunt, *add. Bachov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 29. theſ. 6.*

Ut maneat ex utraque cauſa obligatio] Sicut jure veteri ubi novandi animus non intervenerat, duæ obligationes cenſebantur, *l.2. in fin. de novat.* Cujus rei effectus eſt, quòd creditor ex utraque obligatione agere poſſit: & quod in una deeſt, per aliam ſuppleatur: item quòd etſi poſteriori obligationi adjecti ſint novi fideiuſſores, non ob id tamen liberentur, qui pro priore intervenerant, *Gail. d. loc. n. 5. & 6.* Planè ſi ex una obligatione ſolutum erit, altera quoque continuò tolletur, quia ſunt obligationes unius rei, *l.8. § ult. de novat.*

TEXTUS.

De contrario conſenſu.

4. *Hoc amplius eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptũ Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum ſequuta (id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.*

NOTÆ.

4. *Contraria voluntate*] Id eſt, contraria conventione, ſeu utrinſque partis conſenſu, *l. 3. l. 5. §. 1. de reſc. vend. l. 58. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt.* In quo regulam naturæ de diſſolvendis obligationibus veteres ſecuti, *l. 35. de reg. jur. l. 80. de ſolut.*

Re nondum ſecuta] Id eſt, ſi nihil dum præſtitum ſit eorum, quæ ex contractu præſtari debent; neque enim ut retro tradatur, quod jam datum eſt, nudo pacto obligatio conſtitui poteſt, *d. l. 58. in fin. de pact.* Vide infr. comment.

Sicut jam dictum eſt] Sunt & alii modi præter enumeratos, quibus ipſo jure tollitur obligatio; veluti confuſio, *l. 75. l. pen. de ſolut. l. 7. C. de pact.* debiti oblatio & conſignatio, *l. 9. Cod. de ſolut.* còmpenſatio, *§. 30. infr. de act.* duarum cauſarum lucrativarum in eamdem rem & perſonam concurſus, *l. 17. de obl. act.* rei debitæ ante moram interitus, *l. 23. de verb. obl.* & ſi quæ alia generis ejuſdem.

COMMENTARIUS.

1 *Omnem naturalem obligationem ipſo jure tolli nudo conſenſu.*

2 *Eodem modo re integra tolli & civiles nudi conſenſus, & honorarium pignoris.*

QUædam obligationes ipſo jure diſſolvuntur ſolo & nudo partium conſenſu. Quo in genere eſt omnis obligatio naturalis, tum civiles eæ, quæ ſolo conſenſu conſtant. De naturali obligatione traditum eſt, eam juſto pacto ipſo jure tolli, *l. Stichum 95. §. naturalis 4. de ſolut.* quod nihil aliud eſt, quàm tolli nudo conſenſu. Juſtum enim pactum, ſicuti juſtam conventionem dicimus, quod æquum eſt, atque honeſtum, nec improbatum legibus, nudum tamen, *l. pactum 40. §. 1. l. epiſt. 51. §. 2. de pact.* Et hoc conſentaneum eſt regulæ juris traditæ *l. nihil tam naturale 35. de reg. jur.* Quamvis enim naturalis obligatio

etiam ex aliis cauſis, quàm conſenſu naſcatur, ſolo tamen æquitatis vinculo ſuſtinetur, quod contrariæ conventionis æquitate diſſolvitur, *d.l. Stichum*, §.4. *de ſolut.* Non adverſatur *l. ſi unus 27. §. 2. de pact.* quoniam ibi non quæritur de nuda naturali obligatione per pactum tollenda, ſed de pacto priore, quo exceptio quæſita erat, per poſterius elidendo, quò redeat prima conditio & ſtatus obligationis, actionique vis priſtina reſtituatur, *vid. inf. ſub tit. de replicat. in pr.* De civilibus
2 nudi conſenſus obligationibus conſtans definitio eſt, eas omnes, ut nudo conſenſu contrahuntur, ita & contrario eodem nudo conſenſu diſſolvi, *l. 3. l. 5. §. 1. de reſc. vend.* dummodò rebus integris à contractu abeatur, *l. 7. §. adeò 6. l. ab emptione 58. de pact. l. 1. l. 2. C. quand. lic. ab empt. diſc.* in quo & ipſo regulam naturæ de tollendis obligationibus veteres ſecuti ſunt, *l. prout 80. de ſolut. d. l. 35. de reg. jur.* Nam etſi hujus etiam generis contractus obligationem civilem, id eſt, efficacem ad agendum producunt, quę videatur pacto ipſo jure tolli non poſſe: tamen quia obligatio iſta nudo & mero conſenſu conſtat, totaque eſt ex jure gentium, utpotè à jure civili præter approbationem nihil habens, quod extrinſecum quid eſt & accidentarium; ideò ſublato hoc conſenſu per pactum ſive voluntatem contrariam, tota obligationis ſubſtantia evaneſcit, ut nihil ampliùs ſuperſit, in quo actio fundetur; eadem videlicet ratione, qua nulla ſubeſſe obligatio intelligitur, ſi res tradita in contractu reali animo recedendi reddita fuerit, Et ſecundùm hæc rectè defenditur etiam, obligationem pignoris, quæ jure prætorio conſtituitur nuda conventione, *l. 1. de pignor. act.* contraria eaque nuda conventione ipſo jure diſſolvi, licèt obſtare videatur *l. ſi tibi 17. §. 2. de pact.* ſed ea loquitur de pacto, quo remittitur debitum principale, non de eo, quod directò tendit ad diſſolutionem pignoris, *vid. Negusz. tract. de pign. par. 5. memb. 3. n. 3. Bachov. lib. 5. de pign. cap. 6. & in comm. ad tit. de pact. c. de pact. reſolut.* De furto & injuriis lex 12. tabularum paciſci permiſit: quæ cauſa eſt, quòd actiones quoque furti & injuriarum per pactum ipſo jure tolluntur, *d. l. ſi tibi §. 1. de pact. junct. l. 6. l. 7. §. ſi paciſcar. 14. in fin. eod.*

Contraria voluntate] Id eſt, contraria conventione, ſeu utriuſque partis conſenſu, *l. 1. Cod. quand. lic. ab empt. diſc.* unius enim voluntas ad diſſolvendam obligationem non valet, *l. 5. C. de obligat. & act. leg. 3. Cod. de reſc. vend.* utique jure communi: nam quod mandatum & ſocietas etiam unius voluntate diſſolvantur, id proprio quodam jure in his contractibus receptum eſt, ut ſuis locis demonſtravimus.

Re nondum ſequuta] *L. 7. §. adeò 6. de pact. l. 3. l. 5. §. 1. de reſc. vend.* quod alibi dicitur, re adhuc integra, *l. ab emptione 58. de pact. l. 1. & l. 2. Cod. quand. lib. ab empt. diſc.* id eſt, ſi nihil dum præſtitum ſit eorum, quæ ex contractu præſtari debent, veluti in exemplo propoſito, ſi neque res à venditore tradita, neque pretium ab emptore ſolutum ſit. Nam ſiquid horum intervenerit, conſenſu ampliùs negotium reſolvi nequit, niſi ſimul reſtituantur, quæ priùs tradita erant: neque enim ut retro tradantur nudo pacto, obligatio conſtitui poteſt, *d. l. ab emptione in fin. de pact.* Arrharum verò aut fidejuſſorum interventus non efficit, quominùs res integra maneat, nudoque adhuc conſenſu poſſit ab obligatione recedi, *l. 3. de reſc. vend. l. 11. §. is qui 6. de act. empt. l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. diſc.*

Finis Libri Tertii.

Arnol-

Digitized by Google

ARNOLDI VINNII, J. C.

IN LIBRUM QUARTUM

INSTITUTIONUM

IMPERIALIUM

COMMENTARIUS

Academicus & Forenſis,

CUM NOTIS AD TEXTUM.

TITULUS I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

Dig. Lib. 47. *Tit.* 2. *C. Lib.* 6. *Tit.* 2.

Continuatio. Delictum quid, & quotuplex.

EX quatuor cauſis obligationum, propoſiris §. *ult. ſup. de oblig.* duæ ſuperiore libro rertio expoſitæ ſunt, contractus & quaſi contractus: duæ reliquæ, maleficium, videlicet & quaſi maleficium, partem quarti & ultimi occupaverunt. Maleficium ſpecies eſt delicti. Delictum eſt omne factum illicitum, quod lege humana pœnam meretur. Eſtque vel publicum, quod ad læſionem reipub. directò tendit, & publicè in exemplum vindicatur, de quo genere eſt tit. ultimus hujus lib. vel privatum, quo offenduntur ſinguli, quibus inde obligatio & actio pecuniaria. Publica delicta propriè crimina; privata, maleficia appellantur: quamquam verbum criminis ad delicta privata quoque pertinet, quatenus ſcilicet & illa conſiderantur, ut ſocietatem civilem & ſtatum publicum turbantia; quod contingit ſanè per conſequentiam; & ideò extra ordinem etiam criminaliter de his agi poteſt, *l. ult. de priv. del. l. ult. de furt. l. ult. de injur.* Sed judicia criminalia huc non pertinent: quippe in quibus non perſequimur forenſi aut civili actione, quod nobis, quibus nocitum eſt, ex ea cauſa debetur; ſed extra ordinem ad vindictam agimus; pœnamque pro modo admiſſi arbitrio cognoſcentis ſtatuendam, ſive corporalem ſive pecuniam, quæ fiſco applicetur.

TEXTUS.

Continuatio & diviſio obligationum ex delicto.

Quum ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu, ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem, ut ſuo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

NOTÆ.

Quæ ex delicto] Scilicet privato, unde læſo obligatio & actio pecuniaria, ſive civilis. Nam judicia publica aut perſecutiones criminales huc non pertinent.

Furto, rapina, damno, injuria] Quadriga delictorum privatorum, ex Cajo *l. 4. de obl. & act.* Reliqua de quibus *lib. 47. D.* ad hæc quatuor referri poſſunt.

COMMENTARIUS.

1 *Quo ſenſu maleficia omnia dicantur ex re naſci.*
2 *Summa hujus tituli.*

1 HÆ *unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur*] Ita quoque Gajus *l. 4. de obl. & act.* Obligationum, quæ ex contractu deſcendunt, quatuor ſunt ſpecies, cauſis efficientibus diſtinctæ: nam aut re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut ſolo conſenſu, *§. ult. ſup. de oblig.* Quæ verò ex maleficio oriuntur, ſi cauſam efficientem ſpectamus, omnes unius generis ſunt; nam hæ omnes re tantùm conſiſtunt, id eſt, ipſo maleficio, *d. l. 4.* Ut ecce qui verbis aut ſcriptura profeſſus eſt furtum ſe feciſſe, aut in furtum nuda voluntate conſenſit, non tenetur furti; ſed ut teneatur neceſſe eſt contrectatio interveniat, *l. ſi quis 52. §. neque 19. de furt.* Similiter ſi quis verbis aut litteris confeſſus eſt, ſe injuriam alicui feciſſe, non tenetur injuriarum; ſed ut teneatur, oportet interveniſſe contumeliam, *l. ſi unus 27. §. 2. de pact.* ubi Juriſconſultus ait, actionem injuriarum non ex pacto naſci, ſed ex contumelia. Utut ergo injuria etiam verbis & ſcriptura fieri dicatur, *l. 1. §. 1. l. 5. §. ſi quis 9. & ſeq. de injur. l. un. C.*
2 *de famoſ. libell* tamen illa hic non attenduntur, ut cauſæ obligationis, ſed ipſum maleficium dumtaxat & contumelia, quæ iis inhæret: unde actio omnes, quæ ex maleficio deſcendit, ex facto eſſe dicitur, *l. actionem 25. §. 1. de obl. & act.* Illud quoque diſſimile eſt, quod ad conſtituendam ex contractu obligationem requiritur mutuus conſenſus: ex delicto autem obligamur nolentes & inviti.

Furto, rapina, damno, injuria] Eadem genera maleficiorum; nec plura enumerat Gajus *d. l. 4.* nimirum reliqua ad hæc quatuor referri poſſunt. Porrò horum ſingula ſingulatim & ſuis quæque titulis explicantur. De furto ex profeſſo hoc titulo, quamvis generaliter conceptus ſit, agitur, doceturque quid illud ſit, & quotuplex; quæ ejus pœna, quæ cauſa efficiens, materia, & forma; quando, quibus in rebus & à quibus committatur; quis ſit effectus; quæ inde actiones, quibus, contra quos, & cujus rei gratia dentur.

TEXTUS.

Definitio furti.

1. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.*

COMMENTARIUS.

1 *Furtum non fieri ſine contrectatione: & quid inde: tum quis contrectare dicatur.*
2 *Furem non eſſe, niſi qui fraudolenter rem alienam contrectet.*
3 *Non item qui non lucrandi animo.*
4 *Quid ſi urgente fame eſculenta ablata, &c.*
5 *Furtum fieri non intelligi, niſi ſit qui poſſideat.*
6 *Furta per ſe & natura turpia eſſe.*

AUctor hujus definitionis eſt Paulus *leg. 1. §. ult. hoc tit. de furt.* Idem *lib. 2. ſent. tit. 31.* furem ſic definit, *Fur eſt*, inquit, *qui dolo malo rem alienam contrectat.*

Contrectatio] Furtum ſine contrectatione fieri
non poteſt. Contrectare, eſt rem manu tractare 1
& loco movere, *l. 2. §. ſi rem. 18. de acq. poſſ. l. theſaurus 15. ad exhib.* Ex quo primùm intelligimus, furtum non niſi in rebus corporalibus iiſque mobilibus admitti, *§. 2. ſup. de uſuc. in fin.* Deinde furtum non fieri verbis aut ſcriptura, ſolove conſilio aut cogitatione furti faciendi, *l. 1. §. 1. l. ſi quis 52. §. neque 19. hoc tit.* Et conſequenter furem nondum eſſe, qui tantùm conclave intravit furandi cauſa, *l. vulgaris 21. §. qui furti 7. eod.* nec illum ſtatim eſſe, qui inficiatur depoſitum; ſed ita ſi intervertendi cauſa amoverit, occultaverit, *d. l. 1. §. 2. l. inficiando 67. eod. d. l. 3. §. ſi rem. 18. de acq. poſſ.* Planè, etiam ſine ablatione, ſola contrectatione furtum committi poteſt, *d. l. vulgaris, §. item ſi 8. hoc tit.* Neque is ſolùm furtum facere & rem contrectare intelligitur qui eam ſurripit & domino aufert, ſed & qui rem aut pecuniam, quam à domino accepit alteri dandam ſolvendam, vel partem ejus rei pecuniæve, in ſuos uſus convertit, *l. ſi quis 52. §. Julianus 16. eod. l. 7. C. eod.* aut qui re priùs ex voluntate domini accepta utitur, cùm uſum nullum habeat, aut aliter utitur, quàm ex lege contractus debuit; de quo pleniùs *inf. ſub §. furtum 6.* Per interpretationem etiam ille contrectare intelligitur, quo præſente indebitum ei, quem delegavit, ſolvitur, *l. falſus 43. §. 1. eod.*

Fraudoloſa] Fraudoloſa contrectatio eſt, cum quis rem alienam contrectat ſciens dolo malo. Suam rem, quatenus ſua eſt, nemo fraudolenter contrectare poteſt, *vid. inf. §. aliquando 10.* Sed ſi cùm eſſet aliena, ſuam quis eſſe exiſtimaverit, fur non eſt, licèt in jure, non in facto, erret, *l. ſed & ſi 25. §. ſcire 6. de hær. pet. §. 2. ſup. de uſuc.* ex voluntate enim & propoſito maleficia æſtimantur, *l. qui injuria 53. h. t.* Denique furtum ſine ani-

mo.

Digitized by Google

mo & affectu furandi, id eſt, rem intervertendi, domino non committitur, §. *placuit 7. inf. eod.* cui non eſt contrarium, quod Pomponius ſcribit, eum qui ſaccum cum pecunia ſurripuit, furti etiam ſacci nomine teneri, quamvis ſacci ſurripiendi animum non habeat, *l. qui ſaccum 77. eod.* Nam etſi in hujuſmodi ſpecie principale propoſitum non eſt, ſaccum furari: tamen per conſequentiam, quò ſcilicet commodiùs pecunia auferri queat, etiam ſaccus animo ſurripiendi ablatus intelligi debet. Illud quoque hic tenendum eſt, fraudis mentionem etiam ideò fieri, ut diſcernatur furtum à rapina, actus clandeſtinus à violento, κλοπὴ γάρ ἐστιν ἡ λανθάνουσα τῷ ἀπατηλῷ μεταλλεύειν. *Proc. in Parmen. Plat.* Nam etſi generali ſignificatu & vis fraudem, & dolum habet, *l. 2. §. doli vi bon. rapt.* ſpecialiter tamen fraudis appellatione ea injuria ſignificatur, quæ occultè fit & claneulum, cùm vis ſit aperta: quò pertinet illud Ciceronis, *fraudem vulpeculæ, vim leonis eſſe.*

3 *Lucri faciendi gratia*] Hæc verba cauſam finalem continent, & præcipuè furtum à cæteris maleficiis ſeparant, *l. 8. §. 2. arb. furt. Cæſ.* Etenim in diſtinctione delictorum non tam factum conſideratur, quàm faciendi cauſa, id eſt propoſitum & intentio delinquentis. Itaque ſi quis rem alienam contrectet, non hoc animo, ut lucrum inde faciat, quamvis ſciens, dolo malo, id factum in aliud genus delicti cadit; ſi contumeliæ cauſa, injuria eſt; ſi nocendi tantùm gratia, damnum, quod vindicatur lege Aquilia, *l. verum 39. l. qui injuriæ 53. h. t.*
4 *l. 5. §. ult. l. 41. ad leg. Aquil.* A lucri ſtudio, ac proinde etiam à crimine furti, & ille alienus eſſe videtur, qui urgente fame eſculenta aufert, ut inediæ ſuccurrat, *cap. 3. Cod. de furt. c. 26. de conſecrat. diſt. 5.* quemadmodum nec illud pro furto habetur, ſi viator equum, quo vehitur, reficiat & paſcat in gramine aut viridi ſylva ſecundùm viam, dummodò id faciat ſine aliqua vaſtatione, *lib. 2. feud. tit. de pac. ten. & ejus viol. §. ult.* cui ſimile
5 eſt, quod viatori permittit Moſes *Deut. cap. 23. verſ. pen. & ult.* & Plato *de legib. add. Covar. in cap. peccatum de reg. jur. in 6. p. 2. §. 1. n. 3. & Grot. 2. de jur. bell. & pac. cap. 2. num. 6. vers.* Illud ſciendum eſt, ut maximè res contrectetur fraudulenter & lucri faciendi cauſa, furtum tamen ſubtili ratione juris non aliter fieri intelligi, quàm ſi ſit, qui poſſideat. Hic enim eſt, quod negatur furtum fieri rei hæreditariæ ante aditam hæreditatem, vel poſt aditam, antequàm hæres poſſideat; niſi res pignori data, aut commodata, aut uſusfructus alienus, *leg. 1. §. Scævola 15. ſi is qui teſt. lib. l. 14. §. ſi res 14. l. hæreditariæ 68. cum 2. ll. ſeqq. hoc tit. l. 2. & l. ultim. expil. hæred.* Efficit hoc inquam ſubtilis juris ratio, quaſi non ſit, cui fiat. Neque tamen impunè fert, qui hujuſmodi rem ſurripuit; nam præterquam quòd ad exhibendum cum eo agi poteſt, & hæres rem vendicare, tenetur crimine expilatæ hæreditatis, *d. l. 2. expil. hæred.* Illud ad minuendum furtum non facit, quod quis fortè aliquid in via jacens lucrandi animo ſuſtulit, ignorans cujus ſit, *leg.*

falſus 43. §. 4. hoc titul. D. Tulden. comment. hic cap. 8.

Vel ipſius rei, vel uſus poſſeſſioniſve] Hoc eſt, ea gratia, ut quis lucrum faciat vel totius rei, quam contrectat, vel uſus ejus aut poſſeſſionis dumtaxat: nam ipſa contrectatio tantùm corporis eſt: exempla furti uſus rei ſunt *in §. furtum 6.* poſſeſſionis, *§. aliquando 10. inf. l. furtivum 74. h. t.*

Lege naturali prohibitum] Furtum non ut nuptiæ cum filia aut ſorore adoptiva more aut inſtituto civitatis, ſed per ſe natura turpe ac flagitioſum eſt, ſicut homicidium, adulterium, aliaque id genus fœda, *l. probrum 42. de verb. ſign.* ad quod demonſtrandum nihil opus eſt vel auctoritate vel ratiocinatione. Natura ipſa hoc omnium mentibus ingeneravit, nefas eſſe alteri detrahere ſui commodi cauſa. Cicero *lib. 3. offic. Illud natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus.* Quod verò apud quaſdam gentes furta licita atque impunita fuere, veluti apud Ægyptios & Lacedemonios, de quibus teſtatur *Gell. lib. 11. c. 18.* id rationem communem non mutat, neque ex unius aut alterius populi inſtitutis de jure naturæ ſive gentium judicandum eſt: de quo latiùs diſſerui *ſub tit. lib. 1.* Sed nec illi ipſi, quos diximus, Ægyptii aut Lacedæmonii furta ſimpliciter permiſerunt aut probarunt, tamquam rem omnibus & per ſe licitam. Verùm Ægyptiorum legislator, cùm exiſtimaret fieri non poſſe, ut omnes à furto abſtinerent, viam quæſivit, qua domini res ſublatas ſtatim & ſine magno damno recuperarent. Nam qui furtis operam dare vellent, juſſit nomen ſuum profiteri apud furum Principem, atque ad eum res ſurreptas è veſtigio referre, quæ deinde dominis ita reſtituerentur, ut priùs taxatione facta, quartam partem pretii earum pro redemptione perſolverent, quaſi pœnam negligentiæ, *Diod. Sicul. lib. 1. Biblioth. cap. 18.* Lycurgus autem, qui Lacædemoniis leges tulit, non promiſcuè omnium rerum furta permiſit, ſed tantùm edulium; neque omnibus furari, ſed junioribus dumtaxat; quos furtim ſibi alimenta comparare voluit, ut acuerent induſtriam, diſcerentque à pueris, noctu vigilare, interdiu fallere, inſidias ſtruere, exploratores habere: quoniam deprehenſos verberibus cædi jubebat: ita adultos bello utiliores fore exiſtimans, teſte Xenophonte *lib. de repub. Lacedæm.*

Textus.

Etymologia.

2. *Furtum autem vel à furvo id eſt, nigro, dictum eſt, quod clam & obſcurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude: vel à ferendo, id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone, quo φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρας φῶρας dixerint.*

COMMENTARIUS.

TRaditur hic quadruplex furti etymologia ex *l.1.pr.hoc tit.* nimirum quòd furtum dictum ſit vel à furvo, vel à fraude, vel a ferendo, vel ab antiquo Græco verbo φῶρ. Prima notatio Labeonem quoque auctorem habet, qui ut Paulus refert d.l.1. furtum à furvo, id eſt, nigro ideò dictum ait, quòd clam & obſcurè fiat, & plerumque nocte: quod etiam Nonius *lib.* 1. confirmat auctoritate Varronis, quem ſcribit furem ex eo dictum tradidiſſe *lib.* 14. *de rer. divin.* quod furvum atrum appellaverint, & fures per obſcuras noctes atque atras faciliùs furentur. Servius quoque *in lib. Æneid* ad illud Virgilii, *Hic furto fervidus inſtas*, notat, fures ideò dictos, quòd furvo, id eſt, nigro tempore furta committunt. Secundæ auctor eſt Sabinus, *d.leg.1.lib.1.* quæ mihi videtur minùs concinna. Tertia, quòd à ferendo, id eſt, auferendo fures dicantur, cum re optimè convenit. Poſtrema, quòd fur à verbo Græco φῶρ per affinitatem litterarum dictus ſit, placet Gellio *lib.1.cap.*18. ubi tantùm non carpit Varronem, quaſi memoria lapſum, quòd furem dictum ſcripſit à furvo.

TEXTUS.

Diviſio.

3. *Furtorum autem duo ſunt genera, manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptũ & oblatum ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolùm is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarũ, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio: antequàm eò pervenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.*

NOTÆ.

Quàm genera furtorum] Quamvis Paulus hæc inter genera furtorum referat, *l.3. ſent.*3 t.

COMMENTARIUS.

1 *Genera furtorum tum quæ olim, tum quæ ſecundum praxim hodiernam.*
2 *Furis manifeſti deſcriptio.*
3 *Quid furtum nec manifeſtum.*

FUrtorum tantùm duo ſunt genera, manifeſtum & nec manifeſtum, *l.2.eod.* nam, ut hic indicatur, & latiùs explicatur, *§.ſeq.* conceptum & oblatum non ſunt genera furti, ſed ſpecies actionis furto cohærentes: neque inter duo illa genera reperitur medium; quamvis fieri poſſit, ut ejuſdem rei utrumque furtum committatur, diverſo ſcilicet tempore & actione, *l.vulgaris* 21. *pr.verſ.etſi eod.* Planè furtum variè ſubdividi poteſt; veluti quòd aliud ſit diurnum, aliud nocturnum; aliud domeſticum, aliud non domeſticum. Diſcernuntur & à cæteris furibus abigei, balnearii, ſaccularii, directarii; atque atrociùs extra ordinem puniuntur, *tit.de abig. & de fur.baln.l.7.de extraord.crim.* Peculatores, ſacrilegi, plagiarii, puniuntur legibus publicorum judiciorum, *§.9. & 10.inf.de publ.jud.* Ex praxi Galliæ & harum regionum furtum dividitur in ſimplex & qualificatum. Simplex eſt, cui nullum aliud crimen aut circumſtantia aggravans adhæret. Qualificatum contra, *Vid.Damhoud.prax.crim.c.*110. *de furt. Baron. comment. hic, part. ult.* 1

Manifeſtus fur eſt] Deſcriptio furis & furti manifeſti; ex qua diſcimus, furem manifeſtum cenſeri primùm eum, qui in ipſo facto ſeu actu furandi deprehenditur: tum eum etiam, qui deprehenditur in loco, ubi fit furtum: poſtremò & eum, qui quantumvis locum egreſſus, deprehenditur cum re furtiva, antequàm eam pertulit, quò perferre deſtinaverat. Deſumpta hæc deſcriptio eſt ex *l.3. & 2. ſeq. de furt.* 2

Ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant] Hoc eſt αὐτοφωρεί, in ipſo furto, ἐπ' αὐτῷ τῷ φωρᾷ, ſcil. ἁλόντα deprehenſum in admiſſo Papinianus appellat, *l.8. de præſc. verb.* Paulus de eo, qui cum furto deprehenditur, hoc explicat, *d.l.3.in pr.* ſed pleniùs Heſychius, ἐπ' αὐτοφώρῳ, inquit, ὁ φανερῶς κατειλημμένος, ὁ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι ἁλοὺς ἔτι κατέχων αὐτό. Uſurpatur & de deprehenſis in alio quolibet facto aut crimine, ut Novell. Leonis περὶ τῶ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἁλόντος μοίχου.

Viſus vel deprehenſus] Non ſolùm prehenſio, ſed etiam viſio furem manifeſtum facit, utique cum ad eum comprehendendum accurſum eſt, iſque abjecto furto effugit, *l.7.§.1. & 2.eod.* Servius in illud Virgilii *Eccleg.* 3. *Non ego te vidi*; Manifeſti, inquit, cum furti arguit, dicendo, *vidi.*

Vel à domino, vel ab alio] Nihil refert, à quo fur deprehendatur, utrùm ab eo, cujus res eſt, an à vicino, aliove quolibet tranſeunte, *l.2.§.1.l.7.§.ult. eod.* Itaque quod de procuratore furtum mihi facientem deprehendente proponitur, *l.ſi quis* 24. *§.2.de uſur.* id exempli tantùm cauſa prolatum intel-

intelligendum eſt. Neque hac ratione fit, ut alteri per alterum obligatio acquiratur contra regulam juris, §. 4. & §. alteri 18. ſup. de inut. ſtip. nam deprehenſio, cujuſcumque ea ſit, delictum tantùm qualificat.

Nec manifeſtum furtum quid ſit, &c.] Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex manifeſti, tamquam contrarium ex contrarii ſui definitione, intelligitur, *l.* 8 *hoc tit.* Sed & apertè illud definitur verſ. proximè præced. ubi Juſtinianus ait, eum, qui rem pertulit, quò deſtinavit, tametſi cum re furtiva deprehendatur, non eſſe furem manifeſtum. Quomodò & Juriſconſultus *l.* 5. §. 1. *eod.* idque ſic à Paulo explicatur. *l.* 4. *eod.* ſi eò pertulit, quò deſtinavit eo die maneret cum eo furto. Quare etſi poſtero die iterum rem auferat, & dum aliò perſert, deprehendatur, non erit fur manifeſtus. Bellè in hanc ſententiam Maſſurius apud Gellium *lib.* 11. *c.* 18. *Manifeſtum*, inquit, *furtum eſt, quod deprehenditur, dum fit. Faciendi finis eſt, cum perlatum eſt, quò ferri cœperat.*

Textus.

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

4. *Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita, & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit; utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſum eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundùm veterem obſervationem non fiat, meritò ex conſequentia earum præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: quum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.*

Notæ.

4. *Requiſitio rei furtivæ*] Hoc eſt, teſtibus præſentibus; quæſtiones enim furtorum cum lance & licio (vid. Feſt. in voce *Lance*, Gell. *ubi ſup.*) quæ ex lege Attica venerant, jam ætate Gellii evanuerant. Gell. 16. *cap.* 10. Cujac. Hotom.

Commentarius.

1 *Vetus inquirendi furti ratio cum lance & licio.*

Conceptum furtum, item oblatum, non tam eſſe genera furti, quàm ſpecies actionum furto cohærentes, didicimus §. *præc.* quamvis Paulus 2. *ſent.* 31. & Gajus 2. *Inſt.* 11. etiam hæc inter genera furtorum numerent. Idemque habendum de duobus reliquis, quorum hic fit mentio, prohibito ſcilicet, & non exhibito.

Furtiva res quæſita & inventa] Is, apud quem teſtibus adhibitis res quæſita & inventa erat, quamvis fur non eſſet, tenebatur actione furti concepti. Paulus *d. loc. Concepti*, inquit, *actione is tenetur, apud quem furtum quæſitum & inventum eſt.* Item, *Concepti is agere poteſt, qui rem concepit & invenit.*

Propria actio conſtituta] In triplum, ut teſtatur Gellius *lib.* 11. *cap.* 18. ubi ſcribit, ea furta, quæ per lanceam & licium concepta eſſent, perinde ac ſi manifeſta forent, duodecim tabulis vindicata: poſt verò tripli pœnam ordinatio jure conſtitutam.

Oblatum furtum] Oblati furti is tenebatur, ſive fur, ſive alius, quis, qui rem furtivam alii obtulerat, ne apud ſe deprehenderetur, atque ita pœnæ turpitudinem effugeret. Hic ei, apud quem res concepta erat, propria adversùs eum, qui obtulerat, actio dabatur, quæ dicebatur oblati; cujus vis in triplum item erat, ut teſtantur Gellius & Paulus iiſdem locis.

Prohibiti furti actio] Prohibiti furti actione tenebatur, qui furtum apud ſe teſtibus præſentibus inveſtigari prohibebat. Furti non exhibiti, qui rem furtivam apud ſe quæſitam & inventam non exhibebat. Utraque igitur hæc actio pendebat ex furto concepto.

In deſuetudinem abierunt] Quatuor ſuperiores actionum ſpecies tempore Juſtiniani dudum obſoleverant, & ideò nullam earum mentionem in Pandectis fieri ſolvit.

Requiſitio rei furtivæ ſecundùm veterem obſervationem] Ratio inquirendi furti cum lance & licio vetuſtiſſima eſt, utpotè ex lege duodecim tabularum, teſte Gellio *d. loc.* & *lib.* 16. *cap.* 10. Ex Feſto autem diſcimus, lance & licio apud antiquos dici, quòd qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio einctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrumfam. aut virginum præſentiam. Quod ſumptum videtur ab inſtitutis Athenienſium. Nam & Plato *lib.* 12. 1

Digitized by Google

de legibus, ſic ſcribit *φωρᾶν δὲ αἰ ἐθέλῃ τὶς παρ' ὅτινι γυμνὸς ἢ γιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος*, &c. *ὅπω φωρᾶν*. Id eſt, Si quis furtum apud quempiam velit quærere, is id faciat nudus, aut licium habens, & diſcinctus. Nudi ædes ſuſpectas ingrediebantur, amicti tantùm ſimplici cincticulo, quod hic veteres licium vocant, ne quid fortè veſtibus conditum inferrent, dominoque ædium falſum crimen objectare poſſent. Hanc autem furti inveſtigandi rationem jam ſuo tempore ſublatam fuiſſe, refert Gellius *d. cap.* 10. ut veriſimile ſit, in locum ejus ſucceſſiſſe, quod hic ſcribit Juſtinianus, ut teſtibus adhibitis furtum in domo aliena quæreretur: quod tamen & ipſum, ut durum atque inhumanum, quoniam hoc modo ſecreta cujuſque hominum nimiæ curioſitati panduntur, poſtea exoleverit.

Furti nec manifeſti obnoxii ſunt] Quid ſi rei criminis plenè convinci non poſſint, adſint autem non levia ſuſceptæ & celatæ rei furtivæ indicia? Admittetur hodieque ejus rei inquiſitio in ædibus alienis, ſed auctoritate publica, miſſis executoribus juſtitiæ, non eo, cui furtum factum dicitur, *D. Tulden. comm. hic, cap. 13. poſt DD. commun.*

TEXTUS.

Pœna.

5. *Pœna manifeſti furti quadrupli eſt, tam ex ſervi, quàm ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.*

NOTÆ.

5. *Tam ex ſervi, quàm ex liberi*] Hoc dicit reſpiciens ad pœnam furti manifeſti ex lege 12. tab. qua ſervi è ſaxo præcipitabantur, liberi verberibus cæſi addicebantur ei, cui furtum factum eſſet. Gell. 11. *cap.* 18. Prætores autem id furtum quadruplo lui voluerunt, nulla facta diſtinctione inter liberos & ſervos, convenit *cap. 3. Exod. c. 5. Deut.*

COMMENTARIUS.

1 *Furta variè mulctata, etiam apud Romanos, à decemviris, à prætoribus, & n. 5.*
2 *Procedente tempore etiam criminaliter furti agi cœptum: & tandem civiliter agi deſitum.*
3 *Quæ furti pœna ex conſtitutionibus Friderici & Caroli Imp. & quomodò nunc ferè fures pleſtantur.*
4 *Oſtenditur, non pugnare cum juſtitia attributrice, quòd fures interdum etiam morte afficiantur.*

1 POena furti nec una apud omnes, nec eadem ſemper apud Romanos fuit. Nam alii pœna pecuniaria tantùm, alii flagellatione, alii fuſtigatione, alii effoſſione oculorum, aut alicujus membri amputatione, alii graviùs etiam, adeòque morte furta mulctarunt, *vid. alex. ab Alex. 6. genial. dier. 10. Bodin. 6. de repub. 6.* Decemviri fures manifeſtos verberibus affectos in ſervitutem tradi juſſerunt ei, cui furtum factum eſſet: ſervos furti manifeſti prenſos, cædi & è ſaxo præcipitari; furtis autem non manifeſtis tantùm pecuniariam pœnam dupli impoſuerunt: quorum in altero ſeveritatem Draconis, qui furta omnia capite plectebat, in altero Solonis lenitatem, qui ea dupli tantùm pœna vindicabat, ſecuti videntur, *Gell. lib. 11. c. 18.* Cæterùm prætoribus pœna illa furti manifeſti adhuc nimis acerba viſa fuit: itaque eam in pecuniariam quadrupli mutaverunt: dupli fures non manifeſtos intactam reli- 2
querunt. Procedente verò tempore etiam criminaliter furti agi cœptum eſt, & vindictæ publicæ cauſa, extraordinaria animadverſione fures coerceri, pœnam ſtatuente judice pro qualitate circumſtantiarum: eaque perſecutio criminis jam tempore mediæ juriſprudentiæ frequentiore in uſu erat, quàm actio furti civilis, *L. ult. hoc tit.* Moderamen autem attulit Juſtinianus noviſſima ſanctione, qua cavit, ne pro furto vel mors, vel ullius membri abſciſſio infligatur: ſed ut aliter fures caſtigentur, puta pœna pecuniaria, vel exilio, vel ſimili, quam conſtitutione ſua non excepit, *Nov. 134. cap. ult. auth. ſed novo, C. de ſerv. fugit.* Poſterioribus verò ſæculis civilis furti actio, pœnæque pecuniariæ, quæ ei, cui res ablata erat, applicabantur, in totum abolitæ ſunt. Cæterùm ſeveriùs furta vindicari placuit, propter creſcentem hominum audaciam furtorumque frequentiam, ad quæ coercenda pœnæ antiquæ jam non ampliùs ſufficere videbantur. Extat Frede- 3
rici Imperatoris conſtitutio *lib. 2. Feud. tit. de pac. ten. & ejus viol.* qua jubet eum, qui quinque ſolidos aut rem ejuſdem valoris furatus fuerit, laqueo ſuſpendi: eum verò, qui minus furtum commiſerit, ſcopis & forcipe excoriari & tundi, ſive ut Hotomannus legit, tonderi, *§. ult. dict. tit.* eamque pœnam idem Imperator confirmare videtur, *eod. lib. Feud. tit. de pac. ten. inter ſubdit. §. injuria ſeu furtum.* Quod autem plerique Fredericum loqui putant non de ſimplici furto, ſed ſeditioſo, id eſt, eo, cum quo concurrit & crimen violatæ pacis, argum. rubricæ vid. *Lud. Gomez. ad §. ex maleficiis 18. num. 34. & 5. inſ. de act. Clar. §. furtum, num. 7. Schneid. in §. ult. hoc tit. num. 6.* id vix confutatione dignum videtur. Quid enim commune habet furtum cum violatione pacis? Sed & violatio pacis publicæ per ſe crimen capitale eſt, neque in eo locum habet diſtinctio, quam Fredericus facit. Recentior eſt conſtitutio Caroli Quinti, qua cavetur, ut fures, præſertim non manifeſti, neque magnæ rei, & ſemel duntaxat furti convicti; leniùs, iterùm & tertiò convicti graviùs & capite puniantur; habita tamen ratione ſexus, ætatis, &c. *art. 157. & ſeq. conſt. imp. cauſ. crim.* Atque hanc Caroli Imperatoris conſtitutionem mores hodierni ferè ſequuntur. Prima enim vice nunc virgis fures cædi ſolent; iterùm patrato facinore acriùs caſtigantur, atque inſuper tergis eorum ſtigma inuritur, ut hoc ſit

eis

Digitized by Google

eis cauterium emendatioris vitæ: denique tertiò convicti, in patibulum attolluntur, ut vitam, quæ flagris, aut alia etiam graviore coercitione emendari non potuit, rectè finiant. Qui tamen ordo animadverſionis nonnunquam mutatur, circumſtantiis judicem aliter moventibus. *Gomez. ad d. §. ex maleficiis, n.4. Chaſſan. ad conſuet. Burg. rub.1. §.5. verſ. ſimplex, nu.2. Clar. d. §. furtum n.12. Covar. 2. reſol. 9. n.7. & 10. n.2. Dambaud. prox. crim. cap.110. num.28. & ſeq. Gudelin. 5. de jur. nov. 19.*

4 Privatis tantùm relicta eſt ejus, quod ſurreptum eſt, judicio civili perſequendi facultas. Sunt, qui haſce pœnas, præſertim capitalem illam laquei, ut duras nimis, & proportionem pœnæ ad delictum longè excedentes, in totum damnant, negantque, juſtitiæ attributricis rationem pati, ut puniatur morte, qui in rebus dumtaxat externis alteri nocuit; maximè cùm etiam lex divina Hebræis per Moſen data non majore pœna, quàm pecuniaria, fures plecti jubeat *Exod. cap. 22.* Verùm reſpondent alii, nos legibus pęnalibus Moſaicis; utpote politicis, non teneri, utique quoad gradus pœnarum obſervandos, quibus delicta coerceantur; ſatis eſſe leges noſtræ congruant ad hanc regulam, ut maleficia puniantur: gradus pœnarum permittendos eſſe legum conditoribus quibus proinde fas ſit, ſeveriùs delicta punire, atque ea quoque, per quæ fortunæ tantùm bonis nocetur, capite plectere, ſi viderint publicè id expedire, neque mitiore ratione cives à flagitio deterreri poſſe. Illam verò proportionem, quæ debeat eſſe culpam inter & pęnam, non ſpectare abſolutique, & unde materiam delicti, ſed habere reſpectum ad hunc finem, ut in quieto ſit vita communis, & imperturbata maneat civium inter ſe ſocietas. Quare ſi talis ſit pœna, cujus metu cives à delinquendo non videantur revocari poſſe, eam proportionatam non eſſe, quamvis aliàs per ſe & ratione damni, quod illatum eſt, ſatis ſit gravis. Neque enim proportionem hanc exigere, ut materia pœnæ examuſſim reſpondeat materiæ culpæ, hoc eſt, ut bonum, quo pęna privat, neutiquam excedat bonum illud, quo delinquens privavit proximum ſuum: ſed æſtimandum eſſe ex fine, publico ſcilicet bono, & tranſgreſſione legis atque inobedientia. Idque etiam Ariſtotelem docere 2. *polit. cap. ult. l.* ubi ait, legislatores in puniendis delictis ſæpè reſpicere πρὸς τὸ συμφέρον, id eſt, ad id, quod publicè expedit. Et intellexiſſe Claudium Saturninum in *l. aut facta 16. in fin. de pœn.* ubi ſcribit ſupplicia

3 exacerbari oportere, quoties nimium multis graſſantibus exemplo opus eſt: in quam ſententiam etiam diſſerit Cæcilius apud Gell. *l.20. c.1.* ubi ait, acerbitatem ulciſcendi maleficii plerumque benè atque cautè vivendi eſſe diſciplinam. Poſtremò neque furta quælibet hodie morte puniri, ſed ea dumtaxat, quæ vel enormia ſunt, aut conjuncta cum vi publica, vel quæ ſæpiùs perpetrata leviori animadverſione corrigi non potuere. *Covar. 2. reſol. 9. nu.7. Dan. Moll. 1. ſemeſtr. 37. nu.5. & ſeq. Vuſemb. par. de fur. in fin.* latè *Lud. Molin. de juſt. & jur. tom.3. tract. diſ.2. Perez in C. de furt. num.15. & ſeq.*

Tam ex ſervi, quàm ex liberi perſona] Reſpicere videtur ad pœnam furti manifeſti ex lege 12. tabularum. Nam ea pro conditione perſonæ ejus, qui furtum feciſſet, diverſa erat: ſervi è ſaxo præcipitabantur; liberi verberibus cæſi addicebantur ei, cui furtum factum eſſet, ut ex Gellio ſupra retulimus. At prætores mutata legis pœna, 5
& pecuniaria quadrupli furto manifeſto impoſita id furtum quadruplo lui voluerunt, nulla facta diſtinctione inter liberos & ſervos, ut ſcilicet nomine ſervi furis manifeſti dominum pœnali in quadruplum actione convenire liceret, non quidem purè & directè, ut homo liber convenitur ex maleficio proprio, ſed judicio noxali, *inſ. tit. de nox. act.* Quòd ſi quis furti à ſervo commiſſi criminaliter agere velit, ipſe ſervus conveniendus eſt.

TEXTUS.

Quomodò furtum fit. De contrectatione.

6. *Furtum autem fit, non ſolùm cum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur; ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit, aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi longius aliquò duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.*

NOTÆ.

6. *In alium uſum transferat*) Vel etiam alii utendum concedat Species enim lucri eſt ex alieno largiri, & beneficii ſibi debitorem acquirere, *d. l.54. §. 1.*

Qui in aciem] Cujacio legendum videtur, *Qui in Ariciam acceptum equum longius perduxiſſet*, ex Valerio & Symmacho *dd. loc.* quamquam conſtans eſt hæc lectio, *in aciem*; Theoph. εἰς παράταξιν.

COMMENTARIUS.

1 *Quid moribus horum temporum circa hunc §. obſervetur.*

Furtum

Digitized by Google

FUrtum fieri intelligitur non tantùm ſi quis rem alienam clam domino amoveat, ipſius rei intervertendæ cauſa; verùm etiam ſi quis id faciat, ſolius uſus rei in lucrum ſuum transferendi gratia: adeòque non amovendo tantùm, ſed etiam aliter contrectando furtum committitur, nempe ſi quis ea re, quam voluntate domini apud ſe habet, non ex voluntate domini utatur. In ſumma, ut Sabinus ait apud Gellium *lib. 11. cap. 18. Qui alienam rem attrectavit, cùm id ſe invito domino facere judicare deberet, furti tenetur.*

Si creditor pignore, &c.] Pignus non ad utilitatem, ſed ad ſecuritatem datur, § *ultim. ſup. quib. mod. re cont. obl.* depoſitum cuſtodię cauſa, non uſus, *tot. tit. depoſ.* Itaque ſi creditor pignore, is apud quem res depoſita eſt, ea re utatur, furtum committi intelligitur. Idem eſt, ſi commodatarius in alium uſum, quàm in quem accepit, rem commodatam transferat; & magis idem, ſi quis pecuniam, quam ad alium perferendam accepit, convertat in uſus ſuos, *leg. qui jumenta 40. leg. ſi pignore 54. leg. qui re 76. hoc tit. leg. 7. Cod. eod.* Sed & eum, qui quid utendum accepit, ſi id alii commodaverit, furti obligari traditum eſt; nec quem movere debere, quaſi hic nihil lucri ſui cauſa faciat: ſpeciem enim lucri eſſe ex alieno largiri, & beneficii ſibi debitorem acquirere. Unde eum quoque furti teneri, qui ideò rem amovet, ut alii donet, *d. leg. ſi pignore, §. 1.*

Veluti ſi quis argentum, &c. aut equum geſtandi cauſa] *l. 5. §. quinimo 8. commod. d. l. 40. hoc tit. Gell. lib. 7. c. 15.* Memorabile eſt, quod refert Val. Max. *lib. 8. c. 2.* & Symmach. *7. epiſt. 69.* furti quemdam damnatum eſſe, quòd equo, cujus uſus illi uſque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus eſſet. Quòd tamen mihi perquàm durum videtur: neque puto criminaliter ex hujuſmodi cauſis agi potuiſſe. Sanè pęna corporalis, qua nunc fures afficiuntur, tantùm locum habet in amotione rei è loco, in quo dominus eam poſuerat, non etiam cum aliàs ignorante domino contrectata eſt, puta à creditore, aut depoſitario, pignore aut re depoſita utentibus, aut à commodatario excedente præſcriptum utendi modum. Excipit D. Tuldenus *comm. hic, cap. 2.* fraudem publici tabularii: & meritò. Moribus horum temporum creditor aut depoſitarius re pignorata aut depoſita utentes, aut commodatarius re commodata aliter, quàm utendam accepit, furti actione, quæ ſoli fiſco nunc com-
1 petit, non tenentur, ſed tantummodò actione civili in id, quod ejus, qui pignori dedit, depoſuit aut commodavit, intereſt, id factum non eſſe. *Zypæ not. jur. Belg. de furt. verſ. pen. Antum. confer. Gudroict. in l. qui jumenta 40. hoc tit. Groenev. de ll. abrog. hic.*

TEXTUS.

De affectu furandi.

7. *Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere; eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optima ſanè diſtinctione; quia furtum ſine affectu furandi non committitur.*

NOTÆ.

7 *Sine affectu furandi*) *l. 37. de uſuc.* Furtum non committitur χωρὶς κακῆς προθέσεως, Pſell. cum facto etiam animum furis exigit, *l. 41. ad l. Aquil.* nec tam factum quæritur, quàm faciendi cauſa, *l. 39. eod.* Nam maleficia ex propoſito delinquentis æſtimantur, *l, 53. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Species quædam notabilis.*

CUm furtum ſinè animo & affectu furandi, χωρὶς κακῆς προθέσεως, non committatur, *l. furtum 37. de uſuc.* neque tam factum quæratur, quàm faciendi cauſa: *l. verum 39. hoc tit.* rectè dictum eſt eum, qui putavit ſe voluntate domini rem attingere, non eſſe furem. Qui enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falsò id, ſive verè putet? Is ergo ſolus fur eſt qui attrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit, *l. inter omnes 46. §. recte 7. eod.*

Rebus commodatis aliter uterentur] Idem eſt, ſi quis utatur re, quæ utenda quidem data non eſt, ſed cuſtodiæ aut pignoris cauſa tradita, exiſtimans ſe id facere domino non invito, *l. qui re 75. eod.* Sed quid dicendum, ſi quis rem aliquam uſus ſui cauſa ex ædibus alienis amoverit hoc obtentu, quod dicat ſe putaſſe dominum id permiſſurum fuiſſe? Equidem ſi vir ſit integræ famæ, & juſtam cauſam hujus opinionis habeat, puta quæ mutua amicitia, neceſſitudine, familiaritate nitatur, dixerim nec hunc furem habendum eſſe, cum *Ioan. Fab. & Ang. hic.* per text. generalem in *d. l. inter 46. §. recte, hoc tit.* aliàs ſuſpicione furti & gravi præſumptione onerabitur, *arg. l. qui vas 48. §. 3. eod.* Nam ut rectè ait Bald. in *l. 6. C. de dol.*
in his, quæ ſunt de genere prohibitorum, ſemper 1
dolus præſumitur. Quæ ſententia etiam communi calculo comprobata eſt, in *l. 5. C. de injur.* Et ideò ne domini quidem atteſtatio, profitentis conſenſu ſuo rem amotam eſſe, furem liberabit, utpotè quæ pretio aut precibus emendicata creditur, niſi accedant idoneæ in contrarium conjecturę. Cęterum hoc tunc locum habet, cum furti criminaliter agitur: nam privatam ſui juris perſecutionem unuſquiſque remittere poteſt. Ita

poſt

poſt *Bard. in d. l. inter §. rectè, hoc tit. & DD. in d. tranſigere, C. de tranſact.* cuncludit Gomez 3. *reſol. 5. num. 2.*

TEXTUS.

De voluntate domini.

8. *Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, quum Titius ſervum Nevii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad dominum pertulerit; Mævius autem dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre; utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram conſtitutionem ſancimus, non ſolum furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licèt enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideò non concurrant regulæ quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.*

NOTÆ.

8. *Si credat invito, &c. domino autem volente*) Pomponius *l. 46. §. pen. eod.* ait furtum quidem fieri; ſed negat hoc caſu furti agi poſſe; quia dominus in uſum conſentiens re ipſa fraudatus non eſt, *arg. l. 145. de reg. jur.*

Neque furti] Quia cui volenti furtum factum eſt, furti agere non poteſt, uti modò dictum.

Neque ſervi corrupti] Quippe quæ ei tantùm à prætore proponitur, cujus ſervus perſuaſione alterius corruptus eſt, *l. 1. de ſerv. corrupt.* quod hic factum non eſt.

Quibuſdam furti tantummodò] Quoniam voluntas iſta domini non fuit ſeria, ſed ſimulata, ut fur deprehenderetur.

Per noſtram deciſionem) *leg. 20. de furt.* ubi vet conatum tam improbum ſollicitatoris vult puniri, proque furto & corruptione haberi.

Non concurrant regulæ] Quia conatus revera effectum non habuit.

Tamen conſilium corruptoris, &c.] Id eſt, effectum habuit conſilium opinione pernicioſi ſuaſoris, atque res eſt peſſimi exempli, *d. leg. 20.*

Tamquam ſi re ipſa, &c. corruptus] Si autem ſervus re ipſa corruptus fuiſſet, in duplum quanti ea res eſt, in corruptorem judicium daretur, *l. 1. de ſerv. corrupt.*

COMMENTARIUS.

1 *Eum qui rem alienam, licèt inſuper habente domino, fraudulenter contrectat, revera furtum facere: furti tamen non obligari.*

2 *Cur dubitatum, utrùm ſollicitator ſervi in hypotheſi propoſita actione furti aut ſervi corrupti teneretur, necne.*

QUod hic ait Juſtinianus furtum non fieri, etiamſi quis credat ſe rem invito domino
attrectare, eùm id faciat domino volente, id non 1
de facto ipſo, ſed de pœna facti accipiendum eſt, videlicet in propoſito non eo effectu furtum committi, ut is, qui contrectavit, pœnali actione furti teneatur. Neque enim negari poteſt, quin revera furtum faciat, & peccato conſcientiam obſtringat, qui rem alienam lucri ſui cauſa fraudulenter contrectat, etiamſi illo ignorante dominus inſuper habeat. Quod & Pomonius fatetur, *l. inter 46. §. pen. hoc tit.* Cæterùm negat eum hoc caſu furti obligari, id eſt furti cum eo agi in foro civili poſſe: quoniam dominus, qui eum uti voluerit, etiamſi id fur ignoret, re ipſa fraudatus non ſit, *arg. l. nemo 45. de reg. jur.* Sunt verò & alii caſus, quibus licèt furtum committatur, actio tamen furti certis de cauſis à magiſtratu denegatur, *vid. l. 1. in fin. ver. amot. leg. ſervi 17. leg. ſi libertus 89. hoc tit. §. hi qui 12. inf. eod.*

Unde illud quæſitum, &c.) Quoniam placet furti non obligari eum, qui rem alienam contrectat, ſi id faciat domino volente, licèt hoc ipſe ignoret; quæſitum inde, an furti teneatur, qui ſervum alienum ſollicitavit, ut res aliquas domino ſurriperet, & ad ſe perferret, ſi dominus, per ſervum ejus rei certior factus, permiſerit ſervo res quaſdam ad ſollicitatorem perferre, quò eum in delicto deprehendat. Quibuſdam viſum eſt furti actionem non magis hoc caſu competere, quàm ſuperiore: quia cui volenti furtum factum eſt; furti agere non poteſt. Aliis verò contra; quoniam voluntas iſta non ſeria fuit, ſed ſimulata, ut fur deprehenderetur. Simul illud quoque quæſitum, an ſuaſor iſte ſeu ſollicitator in propoſita hipotheſi teneatur actione ſervi corrupti, quæ in duplum quanti ea res eſt, à prætore proponitur adverſùs eum, cujus perſuaſione ſervus corruptus aut deterior factus eſt, *l. 1. de ſerv. corrup.* Veteribus

Digitized by Google

bus placuit non teneri, quia prætor de eo tantùm loquitur, à quo ſervus perſuaſus & corruptus eſt in propoſito autem ſuaſiſſe quidem ſollicitatorem, pravumque conſilium ſervo dediſſe; at non perſuaſiſſe & feciſſe deteriorem; proinde nec eſſe quod hic æſtimari & duplari poſſit. Cæterùm Juſtinianus *l. ſi quis 20. C. hoc tit.* non attenta diſputatione veterum cenſuit, vel conatum tam improbum ſollicitatoris puniendum eſſe, proque furto & corruptione habendum: nam etſi is conatus revera effectum non habuit, habuiſſe tamen opinione pernicioſi ſuaſoris, atque rem peſſimi exempli; ut *hic d. l.20.* latiùs diſſerit. Quantum igitur hoc caſu judicio ſervi corrupti poſtulabitur? Quantum ſcilicet deberetur, ſi revera ſervus corruptus fuiſſet.

TEXTUS.

Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus.

9. *Interdum etiam liberorum hominum furtum fit; veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.*

COMMENTARIUS.

SI filiusfam. ſubreptus palam eſt, patrem habere furti actionem, inquit *Ulp. l.14. §. ſi filiusfam. hoc tit.* Cujus rei ratio ex jure antiquo Quiritium ſumenda eſt, quo filius inſtar ſervi in patris manu, poteſtate, ac ditione erat: unde etjam liberi, qui in poteſtate ſunt, vendicari potuerunt, hac adjecta clauſula, *Ex lege Quiritium, l.1.§.2. de rei vend.* Ob furtum igitur filiusfam. tripliciter agi poterit. Judicio criminali extra ordinem, *l. ult. h. t.* judicio publico legis Fabiæ de plagiariis, *l. ult. C. ad leg. Fab. de plag.* & civiliter in duplum aut quadruplum. Quoniam autem in libero homine nulla æſtimatio corporis fieri poteſt, *l.1. §. ſed cum 5. de his qui effud.* multiplicabitur hic ſecundùm interpp. id quod patris intererit. Mater filii ſurrepti actionem non habet, quia nec in poteſtate eum habet, *leg. mater 38. hoc tit.* Sed nec patri datur condictio, utpotè quæ non niſi vero domino competit, *leg. 38. §.1.*

TEXTUS.

De re propria.

10. *Aliquando etiam ſuæ rei furtum quis committit; veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.*

NOTÆ.

10 *Quam creditori pignoris cauſa*] *L. 12. §. 2. d. l.19. §. pen. l.79. de furt.* Minùs autem propriè hic dicitur debitor rei ſuæ furtum facere. cum eatenus tantùm faciat, quatenus id, quod ea re creditoris eſt, intervertit. Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus. Paul. 2. *ſent.* 31. Ariſt. 5. *Eth. ultim.*

COMMENTARIUS.

QUi rem pignori dat, eamque ſurripit, furti actione creditori tenetur, *l. itaque 12. §.2. l. in actione 19. §. pen l. ſi debitor 79. l. creditor 87. hoc tit.* Furtum autem rei pignoratæ dominus non tantùm tunc facere videtur, cum poſſidenti ſive tenenti creditori aufert: verùm & ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat, ut puta ſi rem pignoratam vendidit: nam & hic furtum eum facere, ſæpiſſimè reſponſum eſt, *d. leg. in actione 19. §. ult. l. ſi is qui 66. in pr. eod. leg. 6. C. pro emp.* Cæterum minùs propriè hic dicitur debitor rei ſuæ furtum facere, cùm eatenus tantum faciat, quatenus id; quod in ea re creditoris eſt, intervertere conatur. Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus. *Paul. 2. ſent. 21. Ariſtot. 5. eth. ult.* Neque hæc ſpecies ad rigorem noſtri temporis pertinet.

TEXTUS.

Qui tenentur furti. De eo cujus ope, conſilio, furtum factum eſt.

[1] 1. *Interdum quoque furti tenetur, qui furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet; aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens, cujus rei gratia commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.*

No-

Notæ.

11. *Vt alius eos raperet*] Dummodò & rapuerit: nam ſi nummi perierint, & ad neminem pervenerint, damni injuriæ actio datur, *d.l.27. §.21. ad leg. Aq.*

In factum actio dari debet] *d.leg.50.§. ult.* prætoria ſcil. aut ſi pecora præcipitata ſunt, in factum civilis, ſive utilis actio damni injuriæ quaſi ex lege Aquilia, *d.l.27.§.21. ad leg. Aq. leg. 51. de furt.*

Vel ipſas feneſtras, &c. *leg.50. §. pen. l. 54. §. per. eod.*

Commentarius.

1 *Verba* ope, conſilio, *ſeparatim accipienda, an conjunctim.*

2 *Explicatur homonymia verbi* conſilium, *& effectus ſecundùm ſingula ſignificata indicantur, & n.3.*

NOnnumquam & ille furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit, id eſt, rem ipſe non contrectavit, veluti is, cujus ope, conſilio, furtum factum eſt; in quem prodita eſt hæc formula, *ope,*
1 *conſilio tuo, furtum factum eſſe ait*, *l.ſi ſervus 27. §. ſi quis 21. ad leg. Aquil.* Illud ſatis expeditum non eſt, verba hæc, *ope, conſilio*, ſeparatim accipienda ſint, an conjunctim. Nam Paulus reſpondet ſeparatim accipienda, idque convenienter ſententiæ Labeonis, quòd aliud ſit factum ejus; qui ope, aliud ejus, qui conſilio furtum facit, *l. ſæpè 53.§.ult. de verb. ſign.* Idem quoque Ulpianus non obſcurè indicat *l. ſi quis 52. in pr. & §. neque verba 19. hoc tit.* ibi, *opem ferre, vel conſilium dare.* Et clariùs in *leg.6. de condict. furt.* qui etiam alibi hæc ſi diſtinguit, *Conſilium*, inquit *dare videtur, qui perſuadet & impellit atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui miniſterium atque adjutorium ad ſurripiendas res præbet*, *l. in furti 50. §. pen. hoc tit.* Secundùm quę actione furti tenebitur non ſolùm cujus ope & conſilio ſimul furtum factum eſt; ſed etiam; qui vel conſilium tantùm dedit, vel tantùm opem tulit, *d. l.6. de cond. furt.* Verùm ex adverſo conjunctim potiùs utrumque factum accipiendum eſſe, neque alterum abſq; altero furti quempiam obſtringere, multis locis ſignificari videtur, uti in *l. qui ſervo 36. in fin. pr. l. in furti 50. §.1. hoc tit. l. ſi ſervus 27. §. ſi quis 21. ad leg. Aquil.* atque ab ipſo adeò Paulo in *d.l. ſæpe.53. §. ult. de verb. ſign.* cum ait, poſt veterum auctoritatem eò perventum eſſe, *ut nemo ope videatur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit, nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum fuerit.* Denique hoc ipſo loco in calce §. noſtri, ait Imperator, furti non teneri eum, qui tantùm conſilium dedit atque hortatus eſt ad furtum faciendum. Sic ſentio, utrumque factum ſeorſum ac obligationem furti ſufficere, vel iniquum conſilium dare, vel opem ferre: neque enim ex eo, quòd hæc verba, *ope conſilio*, ſæpè conjunctim proponuntur, aut in hypotheſi utrumque factum concurrit, protinus ſequi, furti non aliter agi poſſe, quàm ſi utrumque concurrat: neque ea aut Pauli, in *d. l. ſæpè*, aut Juſtiniani hoc §. ſententia eſt, ut planum fiet explicata homonymia, quę eſt in verbo *conſilium.* Triplex verò hujus verbi in re propoſita uſurpa-
tio eſt. Nam aliquando generaliter verbo conſi- 2
lii ſignificatur malitioſum propoſitum ſeu animus doloſus: quo ſenſu nemo dici poteſt ope furtum facere ſine conſilio, *l. in furti 50. §.2. l. ſi pignore 45. §. pen. h. tit.* verbi gratia, qui furi ſcalas commodavit, ignorans cujus rei gratia commodato peterentur, furti non tenetur: atque hoc eſt, quod ſibi vult Juriſconſultus *d. l. ſæpè in fin. de verb. ſign.* Nonnunquam conſilium uſurpatur pro ſimplici ſuaſione ſeu monitione, veluti ſi quis de paupertate conquerentem hortetur, ut furto ſibi pecuniam quærat: cujuſmodi ſimplex conſilium furti neminem obligat, quantumvis furtum ſecutum ſit: quod ſignificat Juſtinianus in fine hujus text. Tertiò conſilium ſtrictiùs accipitur, ut ſit idem, quòd perſuaſio, impulſo, ſimulque inſtructio ad furtum faciendum; quale eſt, exempli cauſa, ſi quis furi rationem penetrandi in ædes, locumve, ubi pecunia repoſita eſt, commonſtret: in quo ſignificatu conſilium opponitur operæ, quæ actum proximè ad furtum directum, auxiliumque, quod in ipſo furto præſtatur, deſignat, *d.l. in furti §. pen.* Hæc conſilii ſpecies, etſi nullum porrò miniſterium ſeu opera accedat, conſulentem obligat; utique ſi alter conſilium datum ſecutus furtum commiſerit: nam ſi ille relicto conſilio à furto abſtinuerit, verius eſt, nec eum, qui tale conſilium dedit, furti aſtringi, *arg. l. qui ſervo.26. pr. l. ſi quis 52. §. neque 19. h. t. d. l. ſæpè §.1. in fin. de verb. ſign.* quo loco, quod notandum eſt, Juriſconſultus primùm voce conſilii intelligit malignum propoſitum & ſcientiam opem ferentis, mox perſuaſionem atque inſtructionem ad furtum faciendum; uti & in *pr. einſd. §.1.*

Qui tibi nummos excuſſit, &c.] *l. ſi quis 52. §. ſi quis 13. hoc tit.* Sabinus hoc caſu etiam in factum dari poſſe actionem ait, *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis 12. ad leg. Aquil.* Idem Sabinus apud Gellium *lib.11. c.18.* refert, furem eſſe hominis judicatum, qui cùm fugitivus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam ſe amiciens, ne videretur à domino, obſtitiſſet.

Qui panno rubro) *l. in furti 50. §. ult. h. t.* Tauros & boves rubicundi coloris adſpectu excitari & furorem eis acui, ſcribit Seneca *lib. 3. de ira.* Ovid. 12. *Metam.* eòque alludit Cicero *lib.2. de divin.* cum quærit, an taurus is, cujus cor in ſacrificio non erat inventum, conſpecta Cæſaris purpura ſic expaverit, & terrore exanimatus ſit, ut repentè cor amiſerit.

Per laſciviam] Si quis non furti faciendi cauſa, ſed per petulantiam quid eorum, quæ dicta ſunt, fecerit, non actione furti, ſed in factum tenetur, *d. l. in furt. §. ult.* Quòd ſi res ita perierit, ne ad aliquem perveniret, utilis actio damni injuriæ quaſi ex lege Aquilia datur: neque hic diſtingui-

tur,

Digitized by Google

aut furti faciendi animo, an per laſciviam quid factum fuerit, *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis 21. ad leg. Aquil. nam & 51. hoc tit.*

Qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit] Qui vel oſtium effregerit, vel ferramenta ſciens commodaverit ad effringendum oſtium vel armarium, vel ſcalam ſuppoſuerit, vel ſciens commodaverit ad adſcendendum, licèt nullum ejus conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur, *leg. ſi pignore 54. §. pen. hoc tit.*

Tantùm conſilium dedit atque hortatus eſt] Quod ante diximus, ob ſimplex conſilium aut hortationem ad furtum faciendum furti actionem non dari, etiamſi furtum ſecuſum fuerit, id verum eſſe, perſpicuè oſtendit hic noſter textus: quem proinde malè nonnulli ſic limitant, niſi furtum fuerit ſecutum: nam ſi furtum ſecutum non ſit, nec is, qui furem conſilio inſtruxit, aut inſtrumenta ad furtum faciendum ſciens commodavit, furti tenetur: quippè ubi nulla contrectatio intervenit, furtum intelligi non poteſt. Hodie in univerſum mitiùs, quàm fures, puniuntur, quorum ope, conſilio, furtum factum eſt. Neque enim in caput aut corpus eorum ſævitur, niſi in ipſo actu furandi auxilium furibus præſtiterint, ut hic docent interpretes.

TEXTUS.

De his qui ſunt in poteſtate. Et de ope ac conſilio.

12. *Hi, qui in parentum, vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt antequàm in domini poteſtatem revertatur: ſed furti actio non naſcitur; quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.*

NOTÆ.

12 *Sed furti actio non naſcitur*] Quia pater & dominus privatæ animadverſionis jus habent, *l. 17. de furt.* vel quia non magis cum his, quos in poteſtate habemus, quàm nobiſcum ipſi agere poſſumus, *leg. 16. eod.* niſi filius habeat caſtrenſe peculium, *leg. 4. de judic. leg. 52. §. 5. de furt.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur ſervi & filii furtum nobis facientes furti non teneantur.*
2 *Quid ſi filius caſtrenſe peculium habens patri furtum fecerit, aut pater illi.*
3 *Furtorum domeſticorum coercitio vetus & hodierna.*

Servi & filii noſtri furtum quidem nobis faciunt, ipſi autem furti non tenentur. Cujus rei duplex affertur ratio, tum quòd dominus & pater in ſervum & filium privatæ animadverſio- 1
nis jus habent, *leg. ſervi 17. hoc tit.* qua eadem ratione placet, nec libertum patrono, nec mercenarium patrif. furtum facientes actione furti conveniri poſſe, *leg. ſi libertus 89. eod.* tum quòd non magis cum his, quos in poteſtate habemus, quàm nobiſcum ipſi agere poſſumus, *leg. nec cum 16. eod.* Et domino quidem nulla unquam cum ſervo actio eſſe poteſt; at poteſt aliquando patri lis eſſe cum filio, quem in poteſtate habet, nempe ſi filius caſtrenſe habeat peculium, atque ex ea cauſa conveniatur, *leg. 4. de judic.* Quid ergo ſi filius caſtrenſe peculium habens furtum patri fecerit? Defendi poteſt, utili actione eum teneri, cùm habeat, unde ſatisfaciat, *l. ſi quis 52. §. ſed ſi*
5. hoc tit. Ex converſo quoque ſi pater rem ca- 2
ſtrenſis peculii filii ſubtraxerit, furti patrem teneri, reſponſum eſt, *d. l. 52. an autem 6.* quod tamen, ut rectè plerique monent, accipiendum erit de utili in factum actione: neque enim ulla actio famoſa, qualis eſt furti, filio adversùs patrem datur, *l. 5. de obſeq. par. præſt.*

Nec ab ullo uſucapi poteſt] Etſi ex cauſa furti, à ſervo aut filio facti, domino aut patri actio non conceditur; tamen quia furtum revera factum eſt res vitio furti afficitur; ac proinde uſucapi non poteſt, antequàm vitium purgetur: quod fit, cum in poteſtatem domini reverſa eſt, *§. 2. & ſeq. ſup. de uſ.*

Si verò ope & conſilio] *l. qui ſervo 36. §. 1. h. t.* Et hoc quoque conſequens eſt ei, quod dixit verè; in propoſito furtum fieri. Pari ratione ſi quis uxori opes mariti ſubtrahenti opem conſiliumve accommodaverit, furti tenetur, etſi illa non teneatur, ſed rerum amotarum, *d. l. ſi quis 52. pr. junct. l. 1. & 2. de act. rer. amot.* Furta domeſtica, puta famulorum aut mercenariorum, qui apud nos degunt, licèt graviorem pœnam, quàm alia mereri videantur propter perfidiam & difficultatem ab iis cavendi; tamen leges, præſertim ſi viliora ſunt, publicè ea vindicari vetant, *leg. perſpiciendum 11. §. 1. de pœn.* nimirum quoniam antiquitùs coercitio eorum permiſſa erat ipſi patrif. Sed quoniam privata illa emendatio hodie ab uſu re-
ceſſit, non minùs ſe verè hæc, quàm cætera furta 3
publicè nunc vindicanda cenſeo cum D. Tuldeno *comm. hic c. 3. in fin. add. Græneve. de ll. abrogand. hic.*

TEXTUS.

Quibus datur actio furti.

13. *Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi ejus interſit rem non perire.*

COM-

Commentarius.

1 *Temperatio regulæ à Juſtiniano hic traditæ.*
2 *Remotio eorum, quæ huic loco obſtare videntur.*

DOcet hic Juſtinianus, cui competat actio
furti, & primùm generaliter definit, actio-
1 nem hanc competere omnibus, quorum intereſt,
furtum factum non eſſe: mox quaſi hoc amplians,
ſubiicit, idem etiam obtinere, quamvis dominus
non ſit, cui res ſurrepta eſt; denique nec ipſi do-
mino aliter furti actionem competere, quàm ſi
ejus interſit rem ſalvam eſſe: quæ omnia indigent
explicatione. Ad definitionem quod attinet,
illa ſic temperanda eſt, ſi interſit ex honeſta cau-
ſa, *l. 10. cum ſeq. h. t.* Neque enim furti aut malæ fi-
dei poſſeſſori, quamvis eorum interſit rem non
ſurripi, actio furti datur; cùm nemo ex improbi-
2 tate ſua actionem conſequi debeat, *l. itaque* 12.
§. 1. *l. eum qui* 14. §. 3. *& 4. l. qui re* 76. §. 1. *eod.* Ab
Ulpiano tamen unus caſus profertur, quo fur fur-
ti agere poteſt, *l. qui vas* 48. §. *ſi ego* 4. *eod.* Illud in
univerſum hic tenendum, ſufficere ad actionem
furti, quod tunc interfuit, cùm furtum fieret, li-
cèt eo tempore, quo agitur, non ampliùs interſit,
ut docet Juriſconſultus *l. inter omnes* 46. *in pr. eod.*
Quod verò addit Juſtinianus, *licèt dominus non
ſit*, ei multa obſtare videntur. Primùm quòd em-
ptori, cui res non tradita eſt, actio furti dene-
gatur ſolùm ob hoc, quòd dominus non eſt, §.
3. *ſup. de empt. d. l.* 14. *in p. junct. l. ſi vendidero*
80. *h. t.* cùm tamen conſtet, emptoris etiam hic
intereſſe, quippe ad quem perfecta emptione, li-
cèt res nondum tradita ſit, omne damnum perti-
neat, *d. §. 3. empt.* Deinde etſi creditoris intereſt
habere idoneum debitorem, ſcribit tamen Gajus,
creditorem ob rem debitoris ſurreptam furti age-
re non poſſe, quamvis aliunde creditum ſervare
nequeat, *l. interdum* 49. *h. t.* Denique traditum
eſt, nec eum, cui ex ſtipulatu vel teſtamento
res aliqua debetur, ea ſurrepta actionem furti
habere, quamvis ejus interſit, *l. is cujus* 85. *in fin.
eod.* Cæterum ad hæc reſpondemus, quod dicitur,
actionem furti dari iis, quorum intereſt, etſi do-
mini non ſunt, id non pertinere ad omnes, quo-
rum quolibet modo intereſt, rem ſalvam eſſe, aut
ſurripi; ſed ad eos duntaxat, quorum culpa res
ſurrepta eſt, eùm eam ex voluntate domini ſuo
periculo tenerent, veluti ex cauſa commodati, lo-
cati, pignoriſve accepti, *d. l.* 14. §. *ampater* 10. *&
multis ſeq. hoc tit.* Atque hoc perſpicuè etiam
docet Paulus *d. l. is cujus* 85. *in pr. eod.* Poſtremò
quod Juſtinianus ait, nec domino actionem furti
competere, niſi interſit rem non perire, in eo reſ-
picit ad caſus jam dictos, & qui tractantur §§.
proximè ſeqq. quibus ſcilicet dominus actionem
ex contractu ad rem ejuſve æſtimationem conſe
quendam adversùs alios habet. Nam extra hujuſ-
modi caſus ſolum dominium vicem obtinet ejus
quod intereſt, ut oſtendit *l. ſi vendidero* 80. *pr.
hoc tit.* ubi venditori, re ante traditionem ſurrep-
ta, actionem furti competere Papinianus ſcri-
bit, quoniam ejus interſit duplici de cauſa, vel
ideò, quòd adhuc dominus eſt, vel quia ad præ-
ſtandas actiones tenetur.

Textus.

De pignore ſurrepto Creditori.

14. *Unde conſtat creditorem de pignore
ſurrepto furti actione agere poſſe, etiamſi
idoneum debitorem habeat, quia expedit ei
pignori potiùs incumbere, quàm in perſo-
nam agere, adeò quidem, ut quamvis ipſe
debitor eam rem ſurripuerit, nihilominus
creditori competat actio furti.*

Notæ.

14. *Pignori potiùs incumbere) l. 25. de reg. jur.*
Unde etiam creditori actio furti competit, etiam-
ſi culpa ejus abſit, aut debitor ſolvendo ſit, *d. l.* 12
§. *ult.* adeòque licèt ipſe debitor rem ſurripuerit,
§. 10. *ſup. eod.*

Commentarius.

1 *Quibus de cauſis creditori in propoſito actio fur-
ti detur: & quid interſit, adversùs dominum,
an extraneum experiatur.*

IN numero eorum, quorum intereſt rem non
ſurripi, & qui ex ea cauſa furti actionem ha- 1
bent, quamvis non ſint domini, in primis creditor
eſt: non quidem ſi ſurrepta ſit res quævis debito-
ris, ſed ſi ea, quæ pignori data erat: nec refert,
debitor ipſe eam ſurripuerit, an extraneus, *l. ita-
que* 12. §. *ult. l. eum qui* 14. §. 5. *&* 6. & §. *qualis* 16.
l. in actione 19. §. *pen. & ult. l. interdum* 49. *hoc
tit.* Duplici verò reſpectu ac ratione hic intereſt
creditoris, actioque furti ei datur, tum quia ad
rem, ſi culpa ejus ſurrepta eſt, reſtituendam tene-
tur actione pignoratitia, *d. l. eum qui* §. *idem ſcri-
bis* 6. tum quia etiamſi culpa ejus non intervene-
rit, tamen alia de cauſa adhuc ejus intereſt: quo-
niam expedit ei, pignori potiùs incumbere, quàm
in perſonam agere, juxta *l. plus cautionis* 25. *de
reg. jur.* Itaque creditori omnimodo furti actio
competit, nimirum etſi culpa ejus abſit, aut debi-
tor ſolvendo ſit, *d. l. itaque* §. *ult.* eòque ampliùs
licèt ipſe debitor rem ſurripuerit: de quo dictum
ſup. §. *aliquando* 10. Quamvis autem in propoſito
creditori æquè adversùs dominum atque extra-
neum actio furti detur: tamen hoc intereſt, quòd
creditori contra extraneum agenti duplatur æſti-
matio ipſius pignoris: agenti verò contra domi-
num ſumma pecuniæ debitæ cum uſuris, *l. credi-
tori* 87. *eod.* Item quod priore caſu quicquid per-
cepit creditor, debito imputare, & quod excedit,
reſtituere teneatur: poſteriore, quod ipſe debi-
tor furti actione præſtitit, creditoris lucro ce[d]at,
l. ſi pignore 22. *de pign. act. l.* 12. §. 1. *de diſtr. pign. l.
creditor.* 15. *pr. hoc tit.*

Tex-

Digitized by Google

TEXTUS.

De re fulloni, vel ſarcinatori, vel bon. fid. emptori ſurrepta.

15. *Item ſi fullo pollienda curandave, aut ſarcinator facienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eaque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſurrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſolvendo fuerint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſalvam eſſe. Idem eſt & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo aut ſarcinator.*

COMMENTARIUS.

1 *Diſcrimen circa actionem furti inter fullonem & cæteros conductores, item creditorem.*
2 *Cur bonæ fidei emptoris duntaxat hic fiat mentio.*

ETiam is, qui conduxit, furti actionem habet ſed ita ſi culpa ejus res ſurrepta ſit, *l. eum qui 14. §. quod ſi 12. hoc tit.* nam tunc etiam conductoris intereſt rem non ſurripi, propterea quòd
1 judicio locati tenetur in rei æſtimationem: neque, ut creditor, reſtituere cogitur, quod actione furti conſecutus eſt, *l. 6. loc.* At ſi ſine culpa conductoris res ſurripiatur, ſolus dominus actionem furti habet, utpotè cujus tunc ſolius intereſt, actione locati eo caſu deficiente, *d. l. eum qui §. idem ſcribit. 6.* Fullo autem ſemper agit, quoniam cuſtodiam præſtare debet, *§. ſeq. l. itaque 12. pr. eod.* id eſt, fullo furti actionem habet, etiamſi ſine culpa ejus res furto amiſſa ſit, modò ne caſu, quem præcavere non poterat: nimirum fullo, non ut regulariter alii conductores, levem tantùm culpam præſtat, ſed ut illi, qui operam offerunt, etiam leviſſimam, ſeu, ut noſtri loquuntur, & culpam & diligentiam. De ſartore idem habendum: repete quæ notavimus, *ſup. ad §. pen. de locat.*

Bonæ fidei emptori ſurrepta, quam emerit] Atque emptam ab eo, quem dominum eſſe putabat, acce-
2 perit: nam antequàm res tradita eſt, furti actio emptori non competit, *d. l. 14. pr. h. t.* Conſultò autem bonæ fidei emptoris tantùm hic fit mentio; quoniam ei, qui titulo lucrativo poſſidet, placet furti actionem non dari: cùm non ejus, qui lucrum facturus, ſed qui damnum paſſurus eſt, intereſſe videatur, *leg. ejus rei 71. §. eodem.* Hinc igitur temperanda *d. leg. itaque §. 1. hoc tit.*

Omnino competit] In aliis eſt, *omnimodò*, nempe ſive ſolvendo ſit bonæ fidei emptor, ſive non ſit: Cujac. nam emptoris ſemper intereſt, propter pretium, quod ei abeſt. In fullone autem & ſartore id ſecus eſſe, mox docetur. Quanta igitur hic æſtimatio facienda? Reſponſum eſt, ſi dominus cum bonæ fidei emptore concurrat, emptori duplo, quanti ejus intereſt, æſtimari, domino autem duplo, quanti res eſt, *l. furtivam 74. hoc tit.* Putarem autem, non concurrente domino, emptori ipſius pretium rei duplari.

Non aliter, quàm ſi ſolvendo] Fulloni & ſarcinatori cæteriſque conductoribus actio furti non aliter competit, quàm ſi ſolvendo ſint. Nam ut Ulpianus ait, qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil eſt, *d. l. itaque 12. eod.* Solvendo autem eſſe nemo intelligitur, niſi qui ſolidum ſolvere poteſt, *l. ſolvendo 114. de verb. ſign.*

TEXTUS.

De re commodata.

16. *Quæ de fullone & ſarcinatore diximus eadem & ad eum, qui commodata res eſt, transferenda, veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat, ita is quoq; qui commodatum utendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adversùs eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat, ſive furti adversùs eum, qui rem ſurripuit; & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem: ſed ſiquidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: ſin autem commodator veniat adversùs eum, qui rem utendam accepit, ipſi quidem nullo modo competere poſſe adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adversus furem habere actionem. Ita tamen, ſi dominus, ſciens rem eſſe ſurreptam, adversùs eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſurreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit: poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire, tunc licentia ei concedatur & adversùs furem venire, obſtaculo nullo ei* oppo-

Digitized by Google

opponendo: quoniam incertus conſtitutus movit adverſùs eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari; ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignorans rem eſſe ſurreptam, poſteà autem hoc ei cognito, adverſùs furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcumque cauſæ exitum dominus adverſùs furem habuerit: eodem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is qui rem commodatam acceperit.

Notæ.

16. *In noſtris deciſionibus*] Scriptę ſunt à Juſtiniano poſt priorem Codicis editionem 50. leges, quas deciſiones appellavit, propterea quòd maximas quaſque veterum controverſias dirimunt. Harum una eſt, quam hic ſignificat, *leg. ult. C. de furt.* cujus hæc eſt ſumma. Dat in propoſito Juſtinianus domino optionem, ut is pro libitu ſuo vel judicio commodati commodatarium convenire, vel contra furem furti agere poſſit: Cæterùm electione ſemel facta, non liceat variare, niſi ex cauſa ignorantiæ, idque ante factam ſolutionem, Electo fure, ut commodatarius liberetur, commodatario electo, huic ut fur obnoxius fiat.

Rem eſſe ſurreptam] Cujac. *rem non eſſe ſubreptam apud eum, commodati actionem*, &c. & ita legitur, *d. l. ult.*

Quemcumque exitum dominus habuerit] Id eſt, ſive contra furem agens vicerit, ſive victus ſit, aut fur non fuerit ſolvendo. Th.

Commentarius.

HOc admiſſo, furti actionem competere omnibus, quorum periculo res alienæ ſunt etiam commodatario ſurrepta re commodata eadem actio danda fuit: quippè ad quem periculum illud vel magis pertinet, quàm ad creditorem pignoratitium aut ſimplicem conductorem; cùm hic culpam dumtaxat levem, ille etiam leviſſimam præſtet, *l. 5. §. 2. commod. §. 2. ſup. quib. mod. re contr. obligat.* Unde commodatarius in eadem cauſa cum fullone hic ponitur. Atque hoc etiam conſtanter à veteribus traditum eſt, *d. l. 5. in fin. & 2. ll. ſeqq. commod. l. eum qui 14. §. ſi res 14. cum §§. ſeqq. hoc tit. l. ſi uxori 28. rer. amot.* quod tamen ab iis ſic acceptum fuit, ſi commodatarius ſolvendo eſſet, *arg. l. itaque 12. pr. hoc tit.* Juſtiniano autem viſum eſt, non debere commodatario, qui gratuitum uſum habet, idem jus hic concedi quod illis tribuitur, qui pro uſu rei mercedem præſtant, aut pro mercede operam. Cùmque inter veteres non ſatis conveniret, an ſi furti tempore commodatarius ſolvendo eſſet, poſteà verò fortunis exueretur, actio furti ad dominum migraret, nec ne; tum etiam utri danda foret actio, dominone, an commodatario, ſi hic ex parte tantùm ſolvendo eſſe comperiretur: hanc ſimul contentionem ſuſtulit. Itaque optionem actionis dedit domino, ut is pro libitu ſuo vel judicio commodati commodatarium convenire, vel contra furem furti agere poſſet. Cæterùm electione ſemel facta, non liceret variare, niſi ex cauſa ignorantiæ, idque ante factam ſolutionem: electo fure, ut commodatarius liberaretur; commodatario electo, huic ut fur obnoxius fieret, *l. ult. C. hoc tit.*

Textus.

De re depoſita.

17. *Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat; ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit: qua de cauſa, ſi res ei ſurrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id cujus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt: ſed furti actio domino competit.*

Notæ.

17. *Is apud quem res depoſita*] Hic locus ſumptus eſt ex Ulp. *l. 14. §. 3. de furt.*

Furti agere non poteſt] Niſi convenerit, ut culpam quoque præſtet, *§. pen. tit. ſeq.* aut ſe depoſito obtulerit, arg. *l. 1. §. 35. depoſ.*

Commentarius.

1 *Probatur D. Cujacii interpunctio leg. 2. §. 23. & 24. vi bon. rapt.*

RE depoſita ſurrepta placet, domino non depoſitario actionem furti dari, *l. eum qui 14. §. 3. hoc tit.* Et meritò placet; neque enim intereſt depoſitarii, rem non ſurripi qui præter fidem nihil præſtat *§. pen. ſup. quib. mod re contr. oblig.* Quòd ſi dolo ejus furtum factum ſit, jam quidem ejus intereſt, quia tenetur actione depoſiti: ſed nihilò magis actionem furti habet: quoniam nemo ex dolo & improbitate ſua actionem conſequitur, *leg. itaque 12. §. 1. d. l. eum qui §. 3. hoc tit.* Quid verò ſi convenerit, ut culpam quoque præſtet, aut quid ſi depoſito ſe obtulit, pretiumve depoſitionis, quaſi honorarium acceperit? Ratio juris poſtulare videtur, ut hic ipſi depoſitario actionem furti demus, eò quòd his caſibus rem ſuo periculo tenet, *d. l. eum qui §. qualis 16. eodem §. furti 13. ſup. eod.* cùmque id etiam ſatis manifeſtè evincat *§. pen. tit. ſeq.* omnino verum eſſe exiſtimo, quod Cujac. ibi notat, locum Ulp. in *d. l. 2. §. & generaliter 23. & §. ſeq. 24. vi. bon. rapt.* mendo ſum eſſe; nimirum perperam principium *d. §. 24.* ſeparari à fine §. præcedentis, cum

Digitized by Google

quo jungendum erat, & ſic legendum; *Nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis, non quaſi mercedem accepi:* hic demum novum §. inchoandum; *Vtilius dicendum eſt &c.*

TEXTUS.

An impubes furti teneatur?

18. *In ſumma; ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit & ob id intelligat ſe delinquere.*

NOTÆ.

18. *Si pubertati proximus*) Ætas pubertati proxima, uti doli capax eſt, ita & furandi & injuriæ faciendæ, pœniſque legum delicta vindicantium obnoxia, *l. 13. de furt. l. 111. de reg. jur. l. 13. §. 1. de dol. l. 5. §. pen. ad leg. Aquil.* Gell. *lib. 17. ult.* infantes & infantiæ proximos innocentia conſilii tueri debet.

COMMENTARIUS.

1 *Ex impuberibus ſolos pubertati proximos delicti & pœnæ capaces eſſe.*
2 *Quæ concurrere debeant, ut impuberes pœnam ex delicto ſuſtineant.*
3 *Capite plectendos non eſſe, nec legibus de adulteriis teneri.*

QUod hic traditur, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo furti obligetur,
1 id de aliis quoque delictis & criminibus omnibus quæſitum eſt. Et quoniam maleficia ex voluntate & propoſito delinquendi æſtimantur, *l. qui injuria 53. hoc tit. cap. illud relatum 15. qu. 1.* non poſſunt videri delinquere, ac proinde nec pœnis legum delicta vindicantium obnoxii eſſe debent infantes, *leg. impuberem 23. hoc tit. l. 5. §. penult. ad leg. Aquil. l. infans 12. ad leg. Corn. de ſicar. Clem. un. de homicid.* Sed nec infantiæ proximi: quippe hos non minùs, quàm infantes, innocentia conſilii tueri debet, *arg. §. pupillus 9. ſup. de inut. ſtip. Gomez. 3. reſol. 1. num. 57.* quod certius apparebit ex ſequentibus. Sed in ætatem pubertati proximam uti dolus & culpa cadere poteſt, ita & impuberes, qui hujus ætatis ſunt & doli capaces, delinquere poſſunt, & ad pœnam ex delictis obligantur, *hoc text. l. pupillum 111. de reg. jur. l. impuberem 23. hoc titul. leg. 2. §. vi bonorum 19. lib. 5. penult. ad leg. Aquil. l. excipiuntur 14. de ſent. Silan. l. 3. §. 1. de ſepulc. viol. cap. 1. C. de delict. puer.* Duo verò hæc concurrere de-
2 bent, ut impuberes infantiam egreſſi ex delicto pœnam ſuſtineant; ut non procul abſint à pubertate, ut doli ſint capaces: nam hoc ex illo non præſumitur, ut rectè docet Boer. in add. ad Decium in *l. fere 108. de reg. jur.* Atque huc accommodari poteſt locus Apuleii *apol. 2* ubi in hujuſmodi pueros his verbis declamat; *Sed enim malitia præcoci puerum quis non adverſetur atque oderit? cum vides velut monſtrum quoddam priùs robuſtum ſcelere, quàm tempore, ante nocentem quàm potentem, viridi pueritia cana malitia? vel potiùs hoc magis noxium, quod cum venia pernicioſus eſt: & nondum pœnæ, jam injuriæ ſufficit.* Sed & delictum tale eſſe debet, quod in facto, non in omiſſione aut nuda negligentia conſiſtat, *l. 2. C. ſi adv. del. Gomez. de reſol. nu. 59.* item quod jus commune ſeu naturale violet, non merum ci-
vile aut poſitivum, *cap. 2. C. de del. puer.* Poſtre- 3
mò ut hæc concurrant, tamen puerum pœna capitali, quamvis grave crimen admiſerit, plectendum non eſſe, ſed mitiore, quæ intra ſupplicium mortis conſiſtat, cenſent interpretes, *Gomez. d. loc. n. 63.* quippe mobilem adhuc & incerti tenoris animum non niſi in emendationem puniri debere, ac proinde etiam ſine amputatione membri, *Clar. §. ult. quæſt. 60.* quamquam alii judicis arbitrio hoc committunt: quod in adultis minoribus 25. annis faciliùs admiſerim, per *l. auxilium 37. §. 1. de minor. Gomez. d. loc. n. 62. & ſeq.* Illud generaliter tenendum, impuberem, quantumvis pubertati proximum, non teneri legibus, quæ adulteria aut ſtupra, aliave carnis delicta puniunt, *l. ſi minor. 36. ad leg. Iul. de adult. Gom. d. reſolut. nu. 59.* ubi refellit eos, qui excipiunt impuberem præcoci in Venerem vigore. Quod enim Canones circa matrimonium favorabiliter conſtituerunt *cap. fin. de deſponſ. impuber.* id transferendum non eſſe ad exacerbandas pœnas juris civilis, *add. D. Tulden. in C. ſi adv. del. & comm. hic cap. 6.*

TEXTUS.

Quid veniat in hanc actionem? Et de affinibus actionibus.

19. *Furti actio, ſive dupli ſive quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem habet dominus quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vendicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet. Condictio autem adverſus furem ipſum, heredemve ejus, licèt non poſſideat, competit.*

NOTÆ.

19. *Tantùm ad pœnæ perſecutionem*] *§. 18. inf. de act. l. 7. §. 1. de cond. furt.* Poteſt & criminaliter furti agi ad pœnam corporalem furti infligendam, *l. ult. de furt.*

Extrinſecus] Id eſt, *aliunde*. Furti actio pœnam perſequitur legitimam, condictio rem ipſam quæ res facit, ut altera alteram non conſumat, *l. 7. §. 1. de cond. furt.*

Furem

Digitized by Google

Furem hæredemve ejus] Quia condictio furtiva
rei habet perſecutionem, *l.7. §.2. de cond. furt.*
At furti actio in hæredem non datur, quia pœna-
lis eſt ex maleficio: eujuſmodi actiones in hære-
dem non dantur, niſi lis cum defuncto conteſta-
ta fuerit §.1. *inf. de perp. & temp. act.*

COMMENTARIUS.

1 *An furti actio civilis concurrat cum criminali.*
2 *Vendicatio & condictio rei furtivæ cur ſoli domi-
no compesant.*
3 *Adverſus quos hæ actiones dentnr.*
4 *Cur condictio in hæredem detur; cùm actio furti
non detur.*
5 *An hæres condictione furtiva teneatur in ſoli-
dum.*

ACtio furti ſive manifeſti ſive nec manifeſti
merè pœnalis eſt, id eſt, ſolius pęnæ perſe-
cutionem continet, ita ut in extra duplum aut
quadruplum adhuc res ipſa reſtituenda ſit, §. *ex
maleficiis* 18. *inf. de action.* Eſtque ad eam rem
recuperādam duplex actio domino prodita, ven-
dicatio & condictio; quarum altera quidem al-
terius electione conſumitur, ſed neutra earum
conſumitur per actionem furti, receptaque re
1 nihilominus ſalva eſt furti actio, *leg. ſi pignore
54. §. cum furti 2. hoc titul. leg. 7. §. 1. de condict.
furt.* Illud quæritur, an is, qui furti civiliter
egit, & pœnam conſecutus eſt, poſſet adhuc ex-
tra ordinem criminaliter agere ad pœnam cor-
poralem furi infligendam. Et verius eſt non poſ-
ſe, ſed altero judicio alterum conſumi, *leg. inter-
dum 56. §. 1. hoc tit.* Neque obſtat *lex unic. Cod.
quand. civil. action. crimin. præjud.* Nam regula
de leg. unic. pertinet ad actiones civiles rei per-
ſecutorias, cum quibus ex eodem facto crimina-
les concurrunt: item ad publica judicia, quæ om-
nibus patent, & concurrunt cum ex eodem facto
pęnalibus civilibus, *vid. Cujac. 20. obſerv. 26.
Beſold. ad tit. de fur. quæſt. 7. diſſ. Gomez. 3. reſol.
9. nu. 4. add. Chriſt. vol. 4. dec. 231.* Illud certum eſt,
pœnam corporalem non impedire, quominùs
fur hæreſve ejus ad rem reſtituendam efficaciter
conveniri poſſint, *Beſold. d. qu. 7.*

Habet dominus] Furti actio datur omnibus,
2 quorum intereſt furtum factum non eſſe, §. *furti
13. ſup.* At rei furtivæ perſecutio ſoli domino
competit, ſive de vendicatione quæratur, ſive de
condictione furtiva: nam & hæc, ut illa, jure do-
minii dumtaxat datur, *d. §. ex maleficiis 18. inf. de
action. l. 1. leg. 10. §. ult. de condict. furt.* Quòd ſolus
dominus rem ſurreptam vindicare poteſt, mirum
non eſt, cùm nemo actionem in rem habeat, niſi
qui dominus ſit, *l. in rem 23. de rei vend. l. act. 25.
de obl. & act. §. 1. infr. de act.* Quòd autem do-
mino adverſùs furem datur etiam condictio rei,
id contra rationem juris receptum eſt odio furum
Nam regulariter ſuam rem nemo condicere po-
teſt, *l. ult. in fin. uſufr. quem cau. §. itaque 14.
inf. de action.* Sed cur non datur ei, cujus inte-
reſt, dominus non ſit? Quoniam ejus ſolius eſt
rem repetere, cujus ea priùs fuit. Non fuit au-
tem, niſi domini.

Rei vendicatio adverſùs poſſeſſorem) Quem-
cumque, ſive fur ſit, qui poſſideat, ſive alius: nam
in rem actio ſemper adverſùs eum eſt, qui rem
poſſidet, *leg. actionum 25. de obligat. & action. §.
1. inf. de action.*

Adverſùs furem] Condictione furtiva nun-
quàm alius tenetur, quàm fur ipſe hæreſve ejus, 3
hoc text. l. 5. de cond. fur. Furem autem verum
accipimus, id eſt, eum, qui ipſe furtum fecit &
rem contrectavit, *d. l. 5.* nam is, cujus ope con-
ſiliove furtum factum eſt, tenetur quidem etiam
furti, ſed quia rem non contrectavit, non tenetur
condictione, *leg. 6. de condict. furt.* Planè ſi res
aliter adverſùs furem ſalva eſſe non poteſt, pla-
cet, etiam eum, qui opem tulit, condictione te-
neri, nimirum in ſubſidium, *l. ſæpè 53. §. ultim. de
verb. ſign. & ibi Alciat.*

Hæredemve ejus, licèt non poſſideat] Rei ven-
dicatio adverſùs omnes competit, qui rem poſſi-
dent, ſed adverſùs eos ſolos. Itaque nec adverſùs
furem hæ redemve ejus aliter competit, quàm ſi
poſſideant. Condictio autem furtiva etiam in
eum datur, qui non poſſidet, ſed adverſùs furem
tantùm hæredemve ejus, *hoc tex. leg. 1. de cond.* 4
furt. leg. 1. de priv. delict. Quòd condictio etiam
in hæredem furis datur, in eo quoque differt ab
actione furti, quam conſtat in hæredem non tran-
ſire, niſi lis cum defuncto conteſtata ſit, §. 1. *infr.
de perp. & tempor. action.* Cur verò tam variè ?
neque enim minùs condictio rei furtivæ ex cau-
ſa maleficii deſcendit, quàm actio furti, *l. 2. l. 3.
nu. 5. & leg. 9. de cond. furt. leg. ſi ambo 10. §. 2. de
compenſ. leg. 3. §. pen. de pecul. l. mulier. 21. §. pen.
de act. rer. am. l. ceſſat. 26. de oblig. & action.* Ni-
mirum quia una rei perſecutoria eſt, altera pœ-
nalis; id eſt, quia condictio furtiva tantùm com-
parata eſt ad perſequendum id, quod ex patrimo-
nio nobis abeſt; furti actio ad puniendum ipſum
maleficium, *leg. 7. §. 2. de cond. furt. junct. d. §. 1.
inf. de perp. & temp. action.* Sic enim legis Aquiliæ
actio negatur in hæredem tranſire, non quia ex
delicto eſt, ſed quia pœnalis, tranſitura utique
ſi ultra damnum datum lis nunquam æſtima-
retur, §. *his autem 9. inf. de leg. Aquil.* Eſtque hu-
jus rei etiam evidens hoc argumentum, quod re-
gula de actionibus, quæ in hæredem non dantur
concepta eſt de iis, quæ pœnales ſunt ex malefi-
cio, *d. §. 1. inf. de perp. & temp. action. l. hæc actio
13. de ſerv. corr. l. 1. de priv. del. leg. ſicuti 38. l. pæ-
nalia 164. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur. & ſi-
mil.* An igitur condictione ex cauſa furtiva te-
nebitur hæres furis in ſolidum? Sic ſentio. Nam
præterquàm quod hoc diſertè reſponſum eſt in
leg. 9. de cond. furt. moveor eò quòd nunquam
actio in hæredem abſolutè dari dicitur, cum non
datur in ſolidum: cum autem eatenus tantùm
datur, quatenus ad eum pervenit, aut hoc adji-
citur, aut dari ſimpliciter negatur, *d. §. 1. inf. de
perp. & temp. d. §. his autem 9. inf. de leg. Aquil.
l. 5. de calumn. l. 1. in fin. l. 3. de vi. l. in hæredem 26.*

de dol.l.1.de priv.del.2.§.ult.vi bon.rap.l.Iulian.16. de jud.l.13.de ſerv.corr.l.9.§.1. quod falſ.tut.l.inde Neratius 23.§.hanc acti.8.ad l.Aquil.l.3.§.penult. ſi menſ.falſ.mod.l.in honorarius 35. de oblig.& act. l.ſicuti 38.l.pupillum 111.§.1.de reg.jur. & ſexcentis aliis locis. Dicitur ſanè, aliquando actiones ex delicto venientes in hęredes non dari, niſi quatenus ad eos pervenit, nec adiicitur, pęnales; ut in *l.un. C. ex del. defunct.* Sed iſtæ definitiones, utpote ex eo, quod plurimum & ferè ſemper fit, conceptæ, ſic accipiendæ ſunt, ſi agatur de eo, quod defunctus deliquit, ſive ad pœnam; atque hæc communis eſt DD. ſententia, *Diſſent. Cujac. 7. obſerv.37. & 13. obſ.39. Vultei hic, Lyciam.1. memb.18. & lib. benedict. paſſim.* Quorum argumentis occurrimus ſub §.1.*inf. de perpet.& temp. action. Adde Anton.Fabr.4. conject.1. Donel. ad d. leg. un. Cod. ex. del. defunct.*

TITULUS II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

Dig. Lib.47. Tit.8. C. Lib.9. Tit.3.

Continuatio. Violentiæ varia genera, & de qua hic agitur.

SEcunda ſpecies delicti privati rapina dicitur: inter quam & furtum hoc intereſt, quòd furtum eſt clandeſtina rei alienæ ablatio, rapina violenta. Eſt verò hoc crimen tantò gravius furto, quantò vis magis eſt adversùs bonos mores, magiſque turbat quietem publicam, quàm clandeſtina rerum amotio. Qua de cauſa etiam legibus publicorum judiciorum rapina vindicatur, videlicet lege Julia de vi publica. & lege Julia de vi pricata, *leg.2.§.1.hoc tit.* Inſcribitur hic titulus *de vi bonorum raptorum.* Subaudi *actione.* Quod in quibuſdam libris etiam exprimitur. Sciendum autem eſt, neque vim omnem unius eſſe generis, neque uno coerceri modo. Interpretes vulgò quintuplicem eam faciunt, turbativam, inquietativam, compulſivam, expulſivam, & ablativam. Nos iniquietativam, quam vocant, ſub turbativa comprehendimus. Turbativa eſt, cum poſſeſſor in poſſeſſione manens impeditur re ſua liberè uti, ſive id fiat manu & corpore, ſive opere, facto; illic adversùs turbantem comparata ſunt interdicta duo, *uti poſſidetis* in rebus ſoli, *utrubi* in rebus mobilibus: hic interdictum *quod vi aut clam.* Compulſiva vis eſt, cum quis minis juſtoque metu illato alium compellit ad aliquid gerendum, tradendum, aut alienandum: quæ vis edicto *quod metus cauſa* coercetur. Expulſiva eſt cum quis de poſſeſſione alicujus rei dejicitur. Adversùs quam comparatum eſt interdictum *unde vi.* Et præterea vindicatur hæc vis etiam ſacris conſtitutionibus, item legibus Juliis de vi publica & privata, *§.recuperandæ 6.inf.de interd.* Ablativa vis [de qua hic agitur) eſt quando per vim alicui res eripitur; quæ & ipſa iiſdem legibus, quibus expulſiva, coercetur, *d.l.2.§.1.h.t.* & pręterea ei, cui res erepta eſt, privata actio propoſita vi bonorum raptorum: quæ ſola hujus eſt loci. Juſtinianus primùm originem hujus actionis commemorat, deinde quid in eam veniat, adversùs quos & quibus detur, oſtendit.

TEXTUS.

Origo hujus actionis, & quid in eam veniat.

Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideòque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: *& eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli. Quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus; ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet.*

NOTÆ.

Qui res alienas rapit] Fur ſine vi ſubtrahit & clam aufert, *l.59.de furt.l.9.Cod. eod.* raptor vi & palam deripit. Rapi enim ſine vi non poteſt, *l.3. §.5. de incend. ruin.* Plaut.Epid. *act.1.ſcen.1.* Th. *Minùs iam furtificus ſum quàm antehac.* Ep. *Quid ita?* Th. *Rapio propalam.*

Tenetur etiam furti) Et quidem etiam in quadruplum, ſi in ipſo delicto deprehenſus ſit, *leg. 52.§.ult.leg.80. §.3.de furt.* Aliàs in duplum, *l.1. l.88. eod.* quamquam vi bon.rapt.ſemper in quadruplum.

Ineſt rei perſecutio) Itaque non eſt merè pęnalis, ut actio furti, ſed mixta, §.19.*inf.de act.*

Ridiculum &c. levioris conditionis &c.] Gravioris

vioris enim delicti aſperior pœna eſſe debet. Sed & legibus publicorum judiciorum rapina vindicatur, legibus Juliis de vi publica & privata, *d.l.* 2. §.1.

Commentarius.

1 *An furti actione electa ſervetur eadem diſtinctio in rapina & pœna rapinæ, quæ in furto.*

2 *Quando levius ducitur, quod palam, quam quod clam committitur.*

1 Q*Vi vi res alienas rapit*] Fur ſine vi ſubtrahit & clam aufert, raptor vi & palam eripit, *leg.3.§.aliud 5. de incend.ruin.naufr. Plaut. Epid. actu. 1. ſcen. 1. Th. Minus jam furtificus ſum quam antehac. Epid. Quid ita? Th. Rapio propalam.*

Tenetur etiam furti) An igitur furti actione electa, eadem diſtinctio & in rapina & in pœna rapinæ ſervabitur, quæ in furto in ſpecie ſic dicto, ut ſcilicet raptor manifeſtus, ſeu in ipſo delicto deprehenſus, quadrupli; nec manifeſtus dupli pœnam ſuſtineat? Id quidem & ratio ſuadet, & ſatis perſpicuè ſignificari mihi videtur in *leg. ſi quis 52. §.ultim. leg.ſi vendidero 80.§.cum raptor. 3.de furt.* & denique ex eo evincitur, quod hoc loco; & *l.2. §.cæterum 10. & §. penult. hoc tit.* ſimpliciter traditum aſt, eum, qui vi rem alienam rapuit, etiam furti teneri. Quod autem in *leg.1. hoc tit.& l.ſi quis egerit.88. de furt.* tantùm mentio fiat actionis furti nec manifeſti, ex eo non protinus concludendum eſt, furti manifeſti cum raptore nunquam agi poſſe. Nam vel ideò id factum dici poteſt, quoniam furti nec manifeſti actio ſemper competit, etiam adversùs raptorem manifeſtarium, [nemo enim prohibetur experiri actione mitiore] vel quia in ſola furti nec manifeſti actione locum habet, quod illic docent Juriſconſulti, ſi quis in duplum egerit, ei adhuc ſupereſſe actionem vi bonorum raptorum in id, quod in hac amplius eſt. Sunt qui putant, cum raptore, ut cum fure manifeſto, ſemper in quadruplum agi poſſe; quaſi raptor non poſſit non eſſe manifeſtarius. Quod refellit *leg.ſi quis 52.§. ult. de furt.* ubi Juriſconſultus & exemplum proponit raptoris non deprehenſi, videlicet ſi quis rapuerit ex ædibus in quibus nemo erat; & eum de bonis quidem raptis in quadruplum poſſe conveniri ſcribit: ſed furti non, niſi nec manifeſti. Sed nec conſpectio furem aut raptorem manifeſtum facit, verùm apprehenſio, aut ad apprehendendum concurſio & acclamatio, *l.3. leg.7. §.1. & 2. de furt.*

Improbum furem eſſe] Id eſt ἀναιδῆ, ἀναίσχυντον impudentem, audacem, atrocem. Chryſoſtom. *in*
2 *Matth.hom.53.* ὁ δὲ ἁρπάζων μετ' ἀναισχυντίας χειρῶν. Et ſanè is qui rapit, fur eſt improbior atque impudentior, quàm qui clam amovet; cùm hic celet ſuum delictum, ille publicet, & crimen etiam publicum admittat, *l.1. §.cæterum 10. §.ſi in re depoſita 24. h.t.* quamquam aliud judicium Ariſtotelis *in Rhetor. ad Alex.cap.12.* ubi hæc legimus, ἀπεφήναντο μοι δοκοῦσιν οἱ κλέπτοντες τῶν βιαζομένων πονηρότεροι, οἱ μὲν γὰρ λαθραίως, οἱ δὲ φανερῶς τὰ χρήματα ἀφαιροῦνται.

Propriam actionem] Etiam ſpeciali edicto contra ea, quæ vi committuntur, prætor conſuluit, *d. l.2.§.1.* ſcilicet ut innoteſceret prætorem quoque curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, tum ut raptores pluribus actionibus conveniri poſſint, *arg.l.§.1. naut.caup.ſtab. junct. §. itaque, infr. de action.*

Intra annum quadrupli] *d. leg. §. in hac actione 13.* Nimirùm actio hæc honoraria eſt, & ideò, ut cæteræ ejuſdem generis pœnales, anno finitur, *l.in honorariis 35. de obl. & act.* ſpeciale enim eſt, quòd actio furti manifeſti, quæ & ipſa ex prætoris Juriſdictione proficiſcitur, perpetuò competit, vide *inf.tit. de perp. & temp. act.*

Unam rem licet minimam) *d. l.2. §. vel cujus 11.* Quippè non rei aut æſtimationis pecuniariæ, ſed atrocitatis facti ratio dicitur. Cur ergo ob rem modicam non placet dari actionem de dolo, *l.9. §.ult. cum. 2. ll.ſeqq. de dolo*? Quoniam actio de dolo extraordinarium remedium eſt comparatum ad reſcindendum, quod jure civili ratum eſt: non putavit prætor. ob rem minimam contractum jure validum reſcindi debere.

In quadruplo ineſt & rei perſecutio] Actio vi bonorum raptorum in quadruplum à prætore propoſita, non eſt mera pœnalis; ſed mixta quippe in quadruplo etiam ipſius rei perſecutio continetur, ut pœna tantùm ſit tripli, *§. vi autem 19. infr. de action.* In quo diſtat hæc actio ab actione furti, quæ tantùm pœnæ perſequendæ cauſa comparata eſt, ſive manifeſti agatur in quadruplum, ſive nec manifeſti in duplum, *§. ex maleficiis 18. infr. de action.§.ult.tit.præc.*

Sive comprehendatur raptor, &c.] His verbis Imp. perſpicuè duo genera raptorum facit, ut alii ſint manifeſti, alii non manifeſti: uti & Ulp. in *l.ſi quis 52. §. ult. de furt.* Cæterùm in hac actione pœna pro qualitate rapinæ non variatur, ſicut in actione furti alia pœna eſt manifeſti, alia non manifeſti; ſed in omnes ereptores pœna eſt eadem.

Ridiculum eſt) Atqui raptor tantùm triplo multatur, fur manifeſtus quadruplo. Præterea actio de bonis raptis annua eſt, furti perpetua. Reſp. Sufficit ad defenſionem hujus loci, quod raptores in delicto comprehenſi eadem etiam actione teneantur, qua fures manifeſtarii: ex cauſa autem delicti non manifeſti graviùs ſemper puniantur raptores, quàm fures.

Qui vi rapit, quàm qui clam amovet) Eadem ratione Juriſconſultus in *l. 2. §. ſi in re 24. hoc tit.* furem cum raptore conferens factum furis extenuat, raptoris exaggerat; quoniam ſcilicet fur celat ſuum delictum, raptor publicat, quæ impudentia crimen auget. Quod autem aliquando levius ducitur, quod palam committitur, quàm quod clam, id tunc locum habet, cum factum clandeſtinum, vel plus flagitii, vel plus periculi ha-

habet, vel conſcientiam doli magis arguit; ut in ſpecie *l. ult. de rit. nup. & l. non exiſtimo 54. de adm. tut.* quod hic dici nequit.

TEXTUS.

Adverſùs quos datur.

1. *Ita tamen competit hac actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, meliùs Divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licèt ſuam eamdem rem exiſtimet. Sed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere conſueverunt, ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt: ut ex hac cauſa ob omni rapina homines abſtineant.*

NOTÆ.

1. *Rei ſuæ dominio cadit*] Qui rebus ſuis manum injicit, dominium earum amittit. Qui rebus alienis, duplum reſtituere cogitur. Creditor, qui rem debitoris ſibi debitam occupat, jus crediti amittit, *l. 13. quod met. ca.*

COMMENTARIUS.

1 *Quæ pœna afficiantur, qui ſine dolo malo rem rapiunt, aut invadunt.*

2 *Pœnam rapinæ, quæ privatis applicatur, exoleviſſe: & an non etiam aliæ, de quibus hic agitur.*

QUemadmodum furti nemo tenetur, niſi qui quid amovit dolo malo, & lucri faciendi causâ; ita nemo tenetur vi bonorum raptorum, niſi qui dolo malo rapuit. Proinde ſi quis cùm crederet ſe rei dominum eſſe, eam per vim poſſeſſori eripuerit, exiſtimans, licere domino quovis modo rem ſuam a poſſeſſoribus auferre, hoc judicio de vi bonis raptis non tenetur, *l. 2. §. hac actione 18. hoc tit.* ſed nec furti tenetur, *hoc text.* Cæterùm aliis pœnis obnoxius eſt, ut ſtatim audiemus.

Imprudentia juris] Secundùm hoc explicandum eſt, quod Juriſconſultus in *d. leg. 2. §. hac actione*, ſimpliciter ſcribit, ſi quis ſuam rem rapuit, vi bonorum raptorum non teneri; nempe ſi id ſibi licere crediderit errans in jure; nam à dolo quævis vel fatua cauſa excuſat. *Gloſſ. Bart. Iaſ. & DD. in l. unic. ſi quis jus dic. non obtemp.*

Sed ne dum talia excogitantur] Benè ac prudenter conſtitutum eſt, ut ſine vi & tumultu cives cum civibus contendant, nihil manu, nihil proprio agant impulſu: ſed ſi quis putet ſe habere aliquas petitiones, ut actionibus, non vi experiatur, & per judicem, quod ſuum eſſe dicit, repoſcat. Nam ſi cuivis privato permittitur id, quod ſuum eſſe, aut ſibi deberi putat, vi & auctoritate propria occupare, in eoque ſibi jus dicere, vincula quietis publicæ dirumpi neceſſe eſt, civeſque ad rixam & arma quotidie procedere, *leg. non eſt 176. de reg. jur.* Itaque etſi is, qui ſine dolo rem rapuit, ſuam eſſe putans, non tenetur in quadruplum actione vi bonorum raptorum; aliter tamen eum multari placuit, & ſiquidem dominus fuit, domino rei ſuæ cadere; ſi non fuit dominus, poſt reſtitutionem rei etiam æſtimationem ejus vim paſſo præſtare, *hoc text.* Creditor qui rem debitoris neglecto juris ordine temerè occupat, jus crediti amittit, *leg. extat. 13. quod met. cauſ. leg. pen. ad leg. Jul. de vi privat.* atque hic inſuper etiam vi bonorum raptorum, *leg. 3. Cod. tit.* & publico judicio legis Juliæ de vi privata tenetur, *leg. ult. ad leg. Jul. de vi priv.* 1

In invaſionibus] *l. ſi quis 7. C. unde vi.* Solæ res mobiles amoveri, ſubtrahi, rapi poſſunt; qui autem rem immobilem ſeu prædium vi occupat, invaſor & invadere dicitur. Pœna rapinæ legitima, quæ privatis adſcribitur, exolevit, ſicut & furti, cujus qualificati rapina eſt ſpecies. Nunc enim tantùm criminaliter rapinæ agitur ad vindictam publicam, & enormior violentia etiam morte punitur. De pœna *l. ſi quis in tantùm 7. C. unde vi*, & ſimilium reſcriptorum, inter interpretes non convenit. Nam eam communi totius Chriſtiani orbis uſu antiquatam eſſe teſtatur *Covarr. 3. reſol. 16. nu. 7. poſt Specul. tit. de reſtit. ſpol. §. 1. & Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, C. de teſtam. Gutier pract. quæſt. lib. 1. quæſt. 77.* Sarmientus quoque *2. ſelect. interp. 13. n. 7.* refert, ſe nunquam vidiſſe pœnam illius legis practicari, aut remedium illud intendi. Contrarium tradit Menoch. *recup. poſt remed. 9. n. 9.* qui cenſet, in praxi eam diſpoſitionem omnino ſervandam eſſe: neque enim ſolo non uſu leges abrogari. Sanè in foro noſtro etſi nemo eſt, qui de contrario uſu teſtetur, tamen plerique arbitrantur, rigorem talium conſtitutionum ſectæ & praxi noſtrorum temporum non convenire, quod etiam notat *Chriſtin. vol. 3. deciſ. 15. n. 19. & Groenev. de leg. abrog. hic.* 2

TEX-

Digitized by Google

TEXTUS.

Quibus datur.

2. *Sanè in hac actione non utique expectatur rem in bonis actoris eſſe. Nam ſive in bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium ſic, ut interſit ejus eam rem per vim non auferri, (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi, dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis omnes hanc habere actionem.*

NOTÆ.

2. *Sive depoſita, &c. ſic ut interſit*] Locus Ulp. in *d.leg.2.§.23.& 24.eod.* malè interpunctus eſt, perperamque principium §.24. ſeparatur à fine §. præcedentis. Sic enim omnino legendum; *Nam & furti actionem habeo ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepi.* Hinc demum novus §. inchoandus; *Utilius dicendum eſt*, &c. Cujac.

COMMENTARIUS.

1 *Ex bonis eſſe quæ hic dicantur.*

2 *Explicatur locus obſcurus Ulpiani.*

VI bonorum raptorum agit, qui in eum qui clam amovit, furti agere poteſt, id eſt, is cujus intereſt; neque ſolùm dominus rei, qui eam in bonis habuit, ſed etiam bonæ fidei poſſeſſor, fructuarius, commodatarius, creditor, conductor, & interdum depoſitarius, ſi videlicet culpam quoque in re depoſita repromiſit. Horum omnium intereſt rem, quam tenent aut poſſident, non rapi, quoniam vel commodum ex re capiunt, vel eam ſalvam & incolumem præſtare debent, *l.2.§.in hac actione 22. hoc tit. junct. §.furti 13. & 2. ſeq. tit. præc.*

Sive ex bonis] Ex bonis eſſe hic ea dicuntur, quorum, cùm aliena ſint, vel emolumentum, vel uſus, vel periculum ad nos pertinet, *ut ex text. &* 1
d.l.2. §.22. In bonis ea, quæ jure civili aut gentium ita bonis acquiſita ſunt, ut ea alienare poſſimus: alibi hæc verba, in bonis, latiùs accipiuntur, *l.bonorum 49. de verb. ſign. l.rem in bonis 52. de acq. rer. dom.* Nonnunquam promiſcuè utrumque dicitur & idem valet, in bonis, & ex bonis, *l.1. de uſufr: legat.*

Non ut dominium accipiat, &c.] Obſcura
eſt hujus loci ſententia. Apud Ulp. *l.1.§. in hac* 2
actione 22. hoc tit. unde totus hic §. deſcriptus eſt, ſic legitur; *dicendum eſt, mihi competere hanc actionem: non ut dominium accipiamus, ſed illud ſolùm ex bonis meis, hoc eſt, ex ſubſtantia mea, res ablata eſſe proponatur.* Quorum verborum hic ſenſus eſſe videtur, competere mihi, cujus ex bonis res eſt, actionem vi bonorum raptorum, non utique ut jure dominii agere poſſim, ſed tantùm ut proponam, ex ſubſtantia mea rem ablatam eſſe, verbo ſubſtantiæ largiùs accepto, quaſi ex bonis meis etiam illud ablatum videatur, cujus æſtimationem domino præſtare debeo.

TITULUS III.

DE LEGE AQUILIA.

Dig. Lib.9. Tit.2. C. Lib.3. Tit.35.

Continuatio, & ſumma tituli.

TErtia ſpecies delicti, ex quo civilis actio oritur, eſt damnum injuria datum. Damnum generaliter ſignificat omnem detractionem & deminutionem rei alienæ, ſive illa lucri cauſa fiat, ſive nullius lucri gratia, & ſive ſalvis rebus, ſive peremptis aut corruptis. Nam damnum ab ademptione, & quaſi deminutione matrimonii dictum eſt, *l.3. de damn. inf.* Hoc autem loco damnum in ſpecie accipitur pro eo, quod contingit cum interitu aut corruptione rei, & proinde ſine lucro damnum dantis, puta ſi quis ſervum alienum aut pecudem aliudve animal occiderit aut vulneraverit, aut quid alienum uſſerit, ruperit, fregerit injuria, ſeu non jure, aut, quod idem valet, culpa, §.2. & 3. *inf.* Atque hoc damnum eſt, quod vindicatur lege Aquilia; cujus legis tria capita fuerunt, quorum primum & poſtremum hoc titulo explicantur, ſecundum in deſuetudinem abiit.

TEXTUS.

Summa. Caput primum.

Damni injuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam; Cujus primo capite cautum eſt, ut

 ſi quis

Digitized by Google

ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantùm domino dare damnetur.

Notæ.

Damni injuria] Damnum generaliter ſignificat omnem deminutionem rei alienæ, &c. *l.3. de damn. inf.* Hoc autem loco in ſpecie accipitur pro eo, quod contingit cum interitu aut corruptione rei, & proinde ſine lucro damnum dantis.

Quadrupedem, quæ pecudum numero.] Lex igitur Aquilia ſervis exæquat quadrupedes, quæ pecudum numero ſunt, *leg. 2. §. 2. eod.* Quamobrem in *pr. d. l.2.* pro *quadrupedem vel pecudem*, legendum eſt, *quadrupedemve pecud.* Hotom.

Tantum domino dare] *d.l.2. pr.* In lege Aquilia videtur ſcriptum fuiſſe, *tantum æs dare ero damnas eſto*, arg. *l.11.§.6. eod. ero* tenuiter, id eſt, *domino* ut in Florent. & Gloſſ. Græc. Lat. in διασώτῃ. Cujac. 27. *obſ.11.*

Commentarius.

1 *Si liber homo occiſus ſit, & de damno ſarciendo agatur, quid juris, & potiſſimum hodie.*

1 D*Amni injuria*) Legendum videtur, *damni injuria, l. impuberem 23. de furt. l. ſi ſervus 27 §. ſi fur. num. 10. & ſeq. l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. hoc tit.* Cic. pro Q. Roſc. *lite conteſtata, judicio damni injuria conſtituto.* Præciſè videlicet, pro, *damni injuria dati*. Haud ſcio tamen, an poſteriores Juriſconſulti Græci homines damni injuriæ dixerint in genitivo pro ex injuria, ut cum dicimus, damnum incendii; vel naufragii, pro ex incendio vel naufragio.

Alienum hominem alienamve quadrupedem quæ pecudum numero] Primum legis caput animalia pretioſiora, hoc eſt, ad rationem rei familiaris magis utilia ac fructuoſa complectitur, ſervis exæquans quadrupedes, quæ pecudum numero ſunt; & tantùm ad damnum gravius, id eſt, ex cæde datum, pertinet, *l.2 hoc tit.* Occiſo homine libero non agitur ex lege Aquilia; quia liberi corporis nulla eſt æſtimatio: ſed legi Corneliæ locus eſt, ſi dolo occiſus: ſi culpa, pœna lenitur, *l.1. §.3. de ſicar.* Cæterùm ſi de damno ſarciendo civiliter diſceptetur, tenetur is, qui injuſtè occidit, ſolvere impenſas funeris, & ſi quæ factæ ſunt in medicos, iiſque, quos occiſus alere ex officio ſolebat, puta liberis, uxori, parentibus dare tantum, quantum illa ſpes alimentorum, ratione habita ætatis occiſi, valebat. *Grot. lib.3. introd. c.33.* Sic Hercules legitur Iphiti à ſe occiſi liberis multam pependiſſe, quo faciliùs expiaretur. Atque ita cenſuit Senatus Dolanus apud *Joan. Grevell. deciſ. 25. & Card. Puteus lib.3. deciſ.* 180. Sed & Cujac. 14. *obſ.4.* exemplo Hadriani & Conſt. Porphyrogennetæ probat, novum non eſſe, ut pars bonorum addicatur occiſi liberis; vel patri, vel uxori, maximè ſi paupertate premantur, quamvis cædes citra dolum facta, injuſtè tamen. Michael Epheſius ad 5. 5. *Nicom. Ariſt.* ſcribit, eum ipſum, qui cæſus eſt, quodammodò capere, quæ uxor aut liberi, aut cognati ex bonis homicidiæ ferunt. Idque in Gallia obtinere uſque ad modum lucri amiſſi teſtatur *Coſt. d. l. ad l. 3. ſi quadr. paup. fec. add. Gomez. 3. reſol. 3. numer. 37. Grot. 2. de jur. bell. 17. num. 12. & ſeq. Tuld. ad tit. 5. cap. 3. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 35. num. 10.* Libero homine vulnerato aut mutilato quid juris ſit, videbimus *inf. §. cap. 3.*

Quæ pecudum numero ſit] Ita quoque Gajus in *d.l.3.§.2. hoc tit.* quamobrem rectè mihi admonere videtur Hotomanus in principio *d.l.2.* mendoſè legi, *Quadrupedem vel pecudem*; legendum enim eſſe, *Quadrupedemve pecudem.*

In eo anno plurimi] Primo legis capite qui hominem aut pecudem injuria occidit, quanti ea res eo anno plurimi fuit, damnatur, *d.l.2. in pr.* de quo plura *infr. §. his autem.*

Textus.

De quadrupede, quæ pecudum numero eſt.

1. *Quod autem non præciſè de quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ pecudum numero eſt, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus; ſed de iis tantùm, quæ gregatim propriè paſci dicuntur, quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues quoque pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait, (ſicut Ælius Marcianus in ſuis inſtitutionibus refert)*

Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπὶ τῇ κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc eſt.

Aſſidet is ſuibus, quorum grex magnus in agris
Paſcitur, ad Coracis ſaxum, fontemque Arethuſam.

Notæ.

1. *Non præciſè*] Non ſimpliciter, aut indiſtinctè non ἁπλῶς, aut χωρισμῶς, ut Th.

Quæ gregatim paſci) Hoc eſt, in grege paſtoris imperio ſubjecto. Itaque Gajus beſtias à pecudibus diſtinguit, *d. l.2. §.2.*

Commentarius.

1 *Cur dubitatum de ſuibus, an pecudum numero ſint.*

PEcudum numero eſſe ea animalia propriè intelliguntur, quæ gregatim paſcuntur, id eſt, in grege paſtoris imperio ſubjecto; ut equi, aſini, muli, boves, oves, capræ. Itaque canes in pecudum numero non ſunt, multoque minùs feræ be-

ſtiæ,

ſtiæ, veluti urſi, leones, pantheræ. Enimverò cameli & elephanti, licèt feræ naturæ ſint, ad primum tamen caput pertinent, propterea quòd jumentorum operam præſtant, *d. l. 2. §. 2.*

De ſuibus idem placuit.] An ſues pecudum appellatione contineantur, dubitatum fuit. Dubitandi quæ cauſa fuerit, haud facilè dixerim. Hotomannus hanc affert, quòd ſues non ut reliquæ beſtiæ, gramine & viridibus pabulis commodè alantur, ſed ut Varro & Columella tradunt, maximè faba, hordeo, glande, & cætero frumento indigent, & ſi rure ſint, tamen caducis arborum baccis, & effoſſis lumbricis & radiculis potiùs, quàm gramine, veſcuntur. Aliis probabilius videtur, ideò de ſuibus dubitarunt, quoniam ſues neque operam hominibus præſtant, puta geſtando, arando, ut equi, muli, aſini, boves; neque lacte aut lana proſunt, ut vaccæ, oves, capræ. Utut ſit, placuit etiam ſues pecudum numero haberi, quia & ipſi gregatim ſub imperio paſtoris paſcuntur *d. l. 2. §. 2. hoc tit. l. legatis 65. §. pecoribus 4. de leg. 3.* Ubi Martianus Juriſconſultus auctoritate Homeri hanc ſententiam confirmat. Locus eſt apud Poetam *Odyſſ.* 13. ubi Minerva Ulyſſem in patriam ex longo errore reductum monet, ut non recta domum ad uxorem & procos introeat: ſed priùs ad Eumæum ſubulcum adeat, à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipſa Telemachum filium reducat. Quo eodem loco leguntur verſus, quos poſt Marcianum hic citat Juſtinianus.

Textus.

De injuria.

2. *Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem inſidiatorem occidit, non tenetur: utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.*

Commentarius.

1 *Qui hac actione non teneantur.*

QUi nullo jure occidit] Injuriam hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quamdam, ſed quod non jure factum eſt, ſeu damnum culpa facientis datum, *l. 5. §. 1. hoc tit.* & nimirum quodcumque prævideri potuit, nec proviſum eſt, *l. ſi putator 31. l. 44. eod.* Ex quo intelligimus eum, qui occidit, aut aliàs damnum dedit, hac lege teneri, etiamſi animum nocendi non habuit, *d. l. 5. §. 1.* Deinde teneri hac lege omnes, quorum culpa vel leviſſima damnum datum eſſe arguatur, *l. in*
1 *lege 44. eod.* Poſtremò non teneri eos qui vel culpæ capaces non ſunt. Qualis eſt furioſus, infans & impubes infantiæ proximus, *d. l. 5. §. 2.* vel quorum factum à culpa abeſt; veluti ſi non fuit in poteſtate ejus, qui damnum dedit, non facere, puta, ſi ab alio impulſus damnum dederit, *l. 7. §. 3. l. ſi ex plagis 52. eod.* vel ſi jure ſuo id fecit, puta furem nocturnum aut diurnum telo ſe defendentem, vel aggreſſorem, aut taurum irruentem occiderit, *hoc text. d. l. 4. eod.* aut ſi quis caſu alium læſit, quem divinare non potuit. Aut ſi in eo, qui læſus eſt, culpa ſit, cur ſit læſus, *vid. infr. §. 4. & 5.* Plerique putant, nec culpam, quæ in omittendo ſeu negligendo conſiſtit, ad legem Aquiliam pertinere, quoniam lex factum exigit, *Covar. de ſponſ. par. 2. c. 6. §. 8. num. 23. Donell. 16. com. cap. 7.* Alii putant hoc nomine utilem ſaltem actionem competere, *l. 8. l. ſi ſervus 27. §. ſi fornacarius 9. & ibi Euſc. hoc tit.* quod verum eſt, ſi negligentia circa factum aliquod antecedens cauſam damni præbuit. Ita opiniones conciliat D. Tuldenus *hic c. 7.*

Qui latronem inſidiantem] Adverſùs periculum naturalis ratio permittit ſe defendere, *d. l. 4. hoc tit. l. 5. l. 45. §. 4. hoc etiam tit.* & quod quis ob tutelam corporis ſui fecit, jure feciſſe exiſtimatur, *l. 6. de juſt. & jur.* Quamobrem ſi ſervum aggreſſorem aut latronem inſidiantem mihi occidero, ſecurus ero: ſed & ſi alium quemcumque ferro ſe petentem quis occiderit, non videtur injuria occidiſſe, *d. l. 4. & l. 5. eod.*

Si aliter periculum effugere] Vim nobis illatam vi repellere licet: cæterum ita, ſi aliter periculum vitari non poteſt, *l. ſcientiam 45. §. pen. eod.* Itaque ſi quis, cùm poſſet intentantem periculum apprehendere, occidere maluit, injuria feciſſe videtur, *d. l. 5.* Nec ultio permiſſa, ſed defenſio, quæ ita excuſata eſt, ſi in defendendo ſervata ſit moderatio inculpatæ tutelæ, *l. 1. Cod. unde vi.* Cuncta exequi, quæ ad materiam defenſionis pertinent, non eſt hujus loci.

Textus.

De caſu, dolo, & culpa.

3. *Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quiſque hac lege tenetur.*

Commentarius.

NOn minùs ex dolo, quàm ex culpa] Inverſo eſt; dicere voluit, *non minus ex culpa, quàm ex dolo* occidentem teneri, nam de dolo minor eſt dubitatio. Similis verborum trajectio occurrit in *pr. ſupra de hæred. inſtit.* apud Ulpianum *leg. juriſgentium 7. §. pactorum 8. de pact. l. 3. §. 2. de incend. ruin. naufr.* apud Calliſtratum *l. ſolidum 85. de ſolut.*

Textus.

De jaculatione.

4. *Itaque ſi quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa ejus intelligitur; ſi alius*

tale

tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus deſtinatus, eſt, id admiſerit.

De putatione.

5. *Item ſi putator ex arbore ramo dejecto ſervum tuum tranſeuntem occiderit, ſi propè viam publicam aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt; ſed ſi proclamavit, nec ille curavit pracavere, extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via fortè, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.*

De curatione relicta.

6. *Preterea ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus eſt.*

De imperitia Medici.

7. *Imperitia quoque culpæ adnumeratur; veluti ſi medicus ideò ſervum tuum occiderit, quia malè eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.*

De imperitia & infirmitate mulionis, aut equo vecti.

8. *Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior eas retinere potuiſſet, æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.*

NOTÆ.

5. *Licèt non proclamavit*] Quoniam divinare non potuit, an per eum locum aliquis tranſiturus eſſet. Quòd ſi etiam per locum privatum vulgò iter fiat, de culpa agi poterit, *d.l.31.*

6. *Qui ſervum ſecuit*] Quamvis benè *l. 18. eod.* Solebant olim medici venas incidere, & ægris ſanguinem mittere. Cic. *Piſoniana.*

7. *Si medicus*] *l.7. in fin. & d.l.8. pr. eod.* quamquam eventus mortalitatis medico imputari non debet, *l.7. §. de off. preſ.* & extra culpam eſſe intelligitur, ὅταν ᾖ μείζων τὸ πάθος τῆς ἰατρικῆς βοηθείας. Alex. Aphrod. *in 1. Top. Ariſt.*

Perperam ei medicamentum] ἀμαθῶς καὶ ἀσκεπτως, ut Hippocr. *de pharm. purg.* imperitè, temerè, inconſideratè.

COMMENTARIUS.

1 *Quod de militibus in loco exercitii ſe exercentibus hic dicitur, id etiam ad paganos certo loco ſe exercere ſolitos pertinere.*

2. *Medicorum culpam raro nunc in judicium vocari.*

AFferuntur hic varia exempla hominis occiſi, & damni dati citra dolum & animum nocendi, & ferè culpa leviſſima. Nam ut antea dictum eſt, per legem Aquiliam non ſolùm dolus, ſed etiam culpa vindicatur, ita ut ne leviſſima quidem hic excuſationem habeat, *l. in lege 44. hoc tit.* & rectè: nam cùm potior ſemper ſit cauſa ejus, qui damnum patitur, quàm qui dat, æquum eſt, damnum quacumque culpa datum ſarciri ab eo, qui dedit.

A milite in eo campo] Duæ circumſtantiæ in propoſito efficiunt, ut factum à culpa abſit & Aquilia ceſſet; locus exercitationi deſtinatus, & perſona ſe in eo loco exercitantis. Altero autem horum deficiente Aquiliæ locus eſt. Qua de cauſa ſi vel paganus in loco exercitationi militum conſtituto jaculans ſervum tranſeuntem occiderit, ſive miles extra campum jaculatorium, uterque Aquilia tenebitur, *d.l.9. §. ult. hoc tit.* Quid 1
verò dicemus de conventiculis ſagittariorum ex paganis, qui certo loco collineando ad ſcopum certare ſolent? Et quamvis hi milites non ſint, tamen ſi quis eorum die & loco ſolito ſe exercens, intempeſtivè per eum locum tranſcurrentem transfixerit, extra culpam eſſe reſpondit *Vvamoſ. cent. 2. conſ. 51. fac. Grot. 3. juriſp. Bats. 33.* Planè ſi conſultò ictum in tranſeuntem direxerit, aliud juris eſt, *d. l. 9. §. ult. & ibi gloſſ.*

Si putator ex arbore dejecto ramo] Arborem putare, factum planè licitum eſt: cæterum in dejectione rami amputati culpa eſſe poteſt. Quod ex loco in quo putatur arbor, æſtimandum eſt. Nam ſi is locus ſit prope viam publicam aut vicinalem, aliamve per quam vulgò iter fit, aut unicuique tranſire jus eſt, & frondator ſeu is, qui arbores amputat, ramum in eum locum, quantùmvis privatum, ſine proclamatione dejiciens ſervum prætereuntem occiderit, culpæ obnoxius eſt: ſi verò proclamavit, nec alter curavit caſum evitare, extra culpam eſſe. Similiter extra culpam eſſe intelligitur, ſi in eum locum dejecerit, in quo nulli extraneo verſandi jus erat, quamvis non proclamaverit; quoniam divinare non potuit, an per eum locum aliquis tranſiturus eſſet, *l. ſi putator 31. hoc tit.* Via publica eſt quæ Græcis βασιλικὴ, regia dicitur, Romanis prætoria & conſularis, item militaris, Vicinalis, quæ in vicos ducit: quæ & ipſa ferè publica eſt, *l. 2. §. 22. ne quid in loc. publ. Sic. Flacc. de cond. agr. Svet. Aug. 49. Th. hic.*

Si medicus qui ſervum tuum ſecuit] Qui medicus ſervum alienum ſecuit, etſi benè ſecuit; (venæ ſectionem ſeu inciſionem intellige,) tamen ſi ſuſceptam ejus curationem dereliquit, & ſervus

ob id.

obid mortuus ſit, culpæ reus intelligitur, *l. 8. hoc tit.* Nimirum qui ſuſceptam curationem deſeruit, cauſam mortis præbuiſſe videtur.

Imperitia quoque culpæ, &c.] Imperitia alicujus rei per ſe culpa non eſt, ſed in eo, qui peritiam aut artificium aliquod profitetur, culpæ adſcribitur, ſi quid circa ea, quæ ad illud artificium pertinent, per imperitiam commiſſum ſit, *l. 9. §. pen. l. item quæritur 13. §. ſi gemma 5. locat. l. ſi ſervum 27. §. ſi calicem 29. hoc tit.* eòque pertinet *l. imperitia 12. 3. de reg. jur.* Itaq; ſi medicus ſervum tuum imperitè, [illegible], ſecuerit, vel medicamento perperam uſus, mortem attulerit, hac lege tenebitur, *l. 7. in fin. & l. ſeq. in pr. eod.* Homicidii crimen eſt in hominis ſalute peccare, ait Caſſiod 6. *var.* 19. Diligenter autem conſiderandum eſt, ne, quod vi morbi contigit, id medici imperitiæ aut culpæ adſignetur; nam eventus mortalitatis medico imputari non debet, ſed tantùm quod commiſit per imperitiam, *l. 6. §. ſicuti 7. de off. præſ.* & extra culpam eſſe intelligitur, [illegible]. *Alex. Aphrod. in 1. top. Ariſt.* Culpa medici rarò in judicium vocatur: quoniam, ut ille dicebat, errata medicorum terra occultat: beneficia autem ſol illuſtrat. Et Plinius alicubi ſcribit, ſoli medico hominem occidere impune eſſe. Papon. 23. *tit.* 8. *art.* 1. refert medicum, qui fortiorem ſolito potionem ægrotanti præbuerat, impunè quidem pro ea vice arreſto Pariſienſi dimiſſum fuiſſe, ſed cum interminatione ſeveræ animadverſionis, niſi in poſterum ab hujuſmodi remediis temperaret, *add. Grœnevv. de ll. arb. hic.*

Impetu quoque mularum, &c.] Mulio cujus ob imperitiam vel infirmitatem impetu mularum ſervus alienus obtritus eſt, hac actione tenetur. Idem juris eſt in perſona ejus, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuit. Neque iniquum eſt infirmitatem culpæ adnumerari. Quippè cùm nemo temerè affectare debeat, in quo vel intelligit vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram, *l. 8. §. 1. eod.*

Textus.

Quanti damnum æſtimetur, & de hæredibus.

9. *His autem verbis legis*, Quanti id eo in anno plurimi fuerit, *illa ſententia exprimitur, ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit. ſed quanti in eo anno plurimi fuerit: qua ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem; quia non tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideòque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum numquam lis æſtimaretur.*

Commentarius.

Q*Uanti in eo anno plurimi*] Hæc clauſula æſtimationem habet damni, quod per eadem datum eſt. Tenetur itaque qui ſervum occidit, non quanti is erat, cùm occideretur, ſed quanti eo anno plurimi fuit, *l. ait lex. 21. l. inde Neratius 23. §. Idem Iulianus 3. hoc tit.* ubi Ulpianus ſcribit, hominis occiſi æſtimationem ad id tempus referri, quo eo anno plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentis ſexaginta quinque diebus. Quippe annum retrorſus numerari, ex quo quis occiſus eſt. Et ideò ſi pretioſo pictori pollex fuerit præciſus, & intra annum quo præcideretur, fuerit occiſus, poſſe dominum Aquilia agere, pretioque eo æſtimandum, quanti fuit priùs, quàm artem cum pollice amiſiſſet. Si mortiferè vulneratus ſit ſervus, deinde poſt, etiam longiori tempore interjecto, mortuus ſit, ſecundùm Julianum inde annum numerari placet, ex quo vulneratus eſt, licèt Celſus contra ſenſerit, *d. l. ait lex. 21. §. 1.*

Pœnalem eſſe hujus legis actionem] Actio legis Aquiliæ pœnalis eſt. Nam etſi interdum lis ultra damnum datum non æſtimetur, veluti ſi res intra annum depretiata non ſit; tamen ad hoc, ut pœnalis habeatur, ſufficit poſſe præſentem æſtimationem exuperari, & pœnam generaliter in damnoſos ſtatutam eſſe.

In hæredem non tranſire] Conſtat hanc actionem hæreditari: ſed in hæredem non datur, cum ſit pœnalis; niſi fortè ex damno locupletior hæres factus ſit, *d. l. inde Neratius 23. §. hanc actionem 8. hoc tit.* aut lis cum defuncto fuerit conteſtata, *§. 1. infr. de perp. & temp. act.*

Quæ tranſitura fuiſſet] Ait, actionem legis Aquiliæ in hæredem non tranſire, non quia ex delicto eſt, ſed quia pœnalis: tranſituram, ſi pœnalis non eſſet. Itaque hic locus apertè confirmat eorum ſententiam, qui exiſtimant, actiones non pœnales, etiamſi ex delicto veniunt, in hæredem dari: de quo latiùs alibi, *§. ult. ſupr. de obl. quæ ex del. & infr. §. 1. de perp. & temp. act.* Hodie actio legis Aquiliæ pœnalis non eſt: nam ſolùm eatenus ea nunc utimur, ut damnum injuria datum perſequamur; non etiam quanti plurimi ſupra id res in eo anno aut in diebus 30. proximis fuit, & quando aliquid propter occaſionem conjugis vel parentis, vel propinqui adjudicatur; id potiùs ejus qui agit indemnis ſervandi, quàm coercendi adverſarii cauſa fieri exiſtimatur. *Gudel. de jur. nov. lib. 3. cap. 13. Grot. 3. introd. 32. & 34. Grœnevv. de ll. abrog. hic.*

Tex-

TEXTUS.

Quid æſtimatur.

10. *Illud non ex verbis, ſed ex interpretatione placuit, non ſolùm perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundùm ea quæ diximus; ſed eo ampliùs, quicquid præterea perempto in corpore damni nobis illatum fuerit, veluti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum ante quis occiderit, quàm is juſſu tuo hæreditatem adierit: nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit, non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eo ampliùs id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.*

NOTÆ.

10. *Depretiati ſunt*] Utitur eo verbo Paul. *d. l.* 22. §. 1. Tertull. *ad Nation. cap.* 10. Gloſſ. Lat. Gr. depretiati, ἐλαττωθέντες.

COMMENTARIUS.

NOn ex verbis legis, ſed ex interpretatione] Lex de æſtimatione perempti rorporis tantùm locuta videtur: cæterum illud quoque damnum in æſtimationem venire placet, quod occaſione perempti corporis in re alia patimur: quod variis exemplis illuſtratur, *l. ait lex* 21. §. *ult. cum ll. ſeqq. hoc tit.* Ait autem Juſtinianus id per interpretationem placuiſſe, nimirum quia legiſlatorem id quoque voluiſſe prudentes exiſtimaverunt: non enim tam ex ſcripto & ſententia hæc controverſia nata videtur, quàm ex ſcripti ambiguitate: ut benè Hotoman. *hic.* & ideò de hoc quoque damno directam ex lege actionem competere verius eſt, *vid.* §. *ult. inf.*

Quicquid præterea damni] Quicquid præterea extra rem principalem noſtra intereſt, *d. l. ait lex.* 21. §. *ult.* Nam omnia commoda, quæ intra annum, quo verbi cauſa ſervus interfectus eſt, pretioſiorem hunc ſervum facerent, ad æſtimationem ejus accedunt, *d. l. inde Neratius* 23. §. *in ſumma* 6. *eod.* Damnum autem intellige pecuniarium; nam affectionis ratio non habetur. Ut ecce ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles, non pluris æſtimabitur, quàm quanti omnibus valet. Quippè pretia rerum non ex affectu nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur, *l. ſi ſervum* 33. *hoc tit. l. pretia* 63. *ad l. Falcid.*

Si ſervum tuum hæredem] Si ſervus hæres inſtitutus, antequàm juſſu domini hæreditatem adiret, occiſus ſit, etiam hæreditatis amiſſæ damnum in æſtimationem venit, *d. l. inde Neratius* 23. *hoc tit.*

Item ſi ex pari mularum] *l. proinde* 22. §. 1. *eod.* Ubi Paulus ſcribit, etiam cauſas corpori cohærentes æſtimari. Itaque ſi quis ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit, non ſolum perempti corporis æſtimationem faciendam eſſe, ſed & ejus rationem haberi debere, quo cætera corpora depretiata ſunt.

TEXTUS.

De concurſu hujus actionis & capitalis.

11. *Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.*

COMMENTARIUS.

SI dolo ſervus occiſus ſit, non tantùm privato judicio legis Aquiliæ, dominus agere poteſt, ſed etiam publico legis Corneliæ de ſicariis, *l. inde Neratius* 23. §. *ſi dolo* 9. *hoc tit. l.* 3. *C. eod.* nam lex Cornelia non diſtinguit, cujus conditionis homo occiſus ſit, *l.* 1. §. 2. *ad l. Corn. de ſicar.* Addit Ulp. *in d. l. inde Neratius* §. *ſi dolo*, ſi lege Aquilia dominus egerit, non ob id tamen præjudicium fieri legi Corneliæ; ſcilicet, quo minùs quod privato judicio judicatum erit; publico retractetur, *l. unic. quand. act. civ. crim.* Alio ſenſu Paulus *in l.* 4. *de publ. jud.* dicit, in actione legis Aquiliæ, cæteriſque privatis judiciis, in quibus de re familiari agitur, eveniſſe interdum, ut præjudicium judicio publico fiat; nimirum non ſic, ut agi ampliùs non poſſit, ſed ad probationem delicti quod attinet, ut judicium privatum, antè finitum, urgeat aut juvet reum in executione criminis.

Capitalis criminis reum facere] Modò, ut diximus, dolo malo homo occiſus ſit. Nam in lege Cornelia dolus tantùm pro facto accipitur, nec in hac lege lata culpa pro dolo habetur, *l.* 7. *ad leg. Corn. de ſicar. add. Schneid.* §. *injuria* 2. *num.* 11. *ſup. ad hunc* §. *num.* 1. De libero homine occiſo, ſi de damno ſarciendo agatur, dixi ſub *pr. hujus tit.*

TEXTUS.

Caput ſecundum.

12. *Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.*

COMMENTARIUS.

SEcundum hujus legis capitulum jam tempore mediæ juriſprudentiæ in deſuetudinem abjectat, ut teſtis eſt Ulpianus *in l. ſi ſervum* 27. §. 4. *hoc tit.* Quid autem hoc capite cautum fuerit, cùm id nuſquam proditum ſit, haud temerè dixerim, neque de eo laborandum. Qui otio abundant, talia ſibi negotia ſumant. Cujacio videtur, pertinuiſ-

tinniſſe ad interceptam nobis utilitatem quamdam, re noſtra illæſa.

Textus.

Caput tertium, quo damnum vindicatur.

13. *Capite tertio de omni certo damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ in pecudum numero eſt, vulneraverit, ſive eam quadrupedem, quæ in pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum vindicatur. Si quid enim uſtum aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur; quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolùm fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.*

Notæ.

73. *Capite tertio*] Verba capitis tertii referuntur ab Ulp. *l.* 27. §. 5. *eod.* ejuſdemque *l.* §. 6. & deinceps fusè explicantur.

Commentarius.

1 *Caput tertium legis Aquiliæ declaratur variis exemplis.*
2 *Quid juris ſi liber homo vulneratus; & quid eo caſu hodie.*

TErtio capite ait eadem lex Aquilia; *Cæterarum rerum, præter hominem & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quid uſſerit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto, l. ſi ſervus 27. §. tertio 5. hoc tit.* Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, ſed uſſerit, fregerit, ruperit, ſine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde ſi faciem ſervo meo
1 objeceris, & eum aduſſeris, teneberis mihi. Idem eſt ſi loris, vel virgis, vel pugnis, vel telo ceciderit, ut corpus ei ſcinderes vel tumorem faceres, *d. l.* 27. §. 17. Item ſi quis mulum meum plus juſto oneraverit, & aliquid membri ruperit, *d. l.* 27. §. 23. Sed & ſi arbuſtum meum vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionem habeo, *d. l. ſi ſervus* §. *item ſi* 7. Æquè ſi quis vinum effuderit, ſpurcaverit, vitiaverit, veſtimentum ſciderit, inquinaverit, milium aut frumentum meum in flumen effuderit, ex hoc capite tenetur, *d. l.* 27. §. *cum eo* 15. & §. *ſi quis* 18. *cum* § *ſeq. eod.* Hac quoque actione ex hoc capite de omnibus animalibus læſis agendum eſt, quæ pecudes non ſunt, puta de cane. Sed & de apro & leone, cæteriſque feris & avibus idem erit dicendum, *l. quemadmodum* 29. §. *hac actione* 6. *eod.* In ſumma hoc capite ſervorum & pecudum vulnera reliquorum animalium, vel vulnera vel cædes, omnium deinque rerum animatarum corruptiones, in judicium vocantur.
2 Liber homo vulneratus directam ex hoc capite actionem non habet: quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur. Sed tamen utilem actionem ei dari placet, in qua non corporis, quod nullam æſtimationem recipit, ſed operarum ceſſantium & impendiorum æſtimatio fiet, §. *liber homo* 12. *eod.* quam æſtimationem etiam pater utilis legis actione perſequi poteſt, ob vulnus inflictum filiofam, *l.* 7. *eod. l. cum duobus* 52. §. *ſocium* 16. *pro ſoc. Cujac.* 21. *obſ.* 20. *add. Grot.* 3. *introd. c.* 34. Moribus harum regionum etiam dolorum & deformationis corporis, ſi quando id petitur, æſtimatio fit, quamvis propriè hæc pecunia farciri non poſſunt, neque juri Romano id conveniat, *l. ult. de his qui dejec. l.* 3. *ſi quadr. paup. Grot. de loc.*

Ruptum intelligitur, quod quoquo modo corruptum] Verbum *ruperit* ferè omnes veteres ſic intellexerunt, *corruperit*. Itaque rupti appellatione continentur & uſta & fracta, & ſciſſa & colliſa, & effuſa & quoquo modo vitiata, deteriora facta, aut perempta. Neque obſtat, quòd lex diſtinctim hæc tria exprimit, uſſerit, fregerit, ruperit. Nam, ut Celſus dicebat, non eſt novum, ut lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur, *d. l. ſi ſervus* 27. §. *inquit* 13. *cum* 2. §§. *ſeqq.*

Textus.

De dolo & culpa.

14. *Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit, ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cætero damno quemque teneri: ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.*

Commentarius.

S*I dolo aut culpa*] In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, tam culpa quàm dolus punitur. Ideòque ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam comburendæ ejus cauſa ignem immiſerit, & ulteriùs evagatus & progreſſus ignis alienam ſegetem vel vineam læſerit, requiremus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit. Nam ſi

die

die ventoſo id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In eodem crimine eſt & qui non obſervavit, ne ignis longiùs procederet. At ſi omnia, quæ oportet, obſervavit, & ſubita vis venti ignem longiùs produxit, caret culpa, *l. qui occidit 30. §. pen. hoc tit.*

Quanti in diebus triginta] Hoc capitulo, quanti res fuerit triginta diebus proximî, tanti lis æſtimatur, *d. l. ſi ſervus, §. tertio 5. eod.* qui exceſſus præſentis æſtimationis hic pro pœna eſt: quæ lævior in hoc capite, quàm in primo, tamquam in delicto leviore.

TEXTUS.

Quantî damnum æſtimetur.

15. *Ac nec* plurimi *quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte* plurimi *verbum adjectum fuiſſet: nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſſet.*

COMMENTARIUS.

HÆc verba, *quanti in diebus triginta proximîs fuit*, etſi non habent *plurimi*, ſic tamen accepta ſunt, *l. quemadmodum 29. §. ult. hoc tit.* nimirum ut vox *plurimi* in primo capite poſita, in tertio repetita intelligatur: & alioqui incerta eſſet damni ex hoc capite æſtimatio.

Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, &c. Rectiùs dixiſſet *Legem juſſit*, & mox, *eo verbo uſus eſſet*, ut hic notat Hotoman.

TEXTUS.

De actione directa, utili & in factum.

16. *Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideòque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur; aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem adſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is adſcendendo, vel deſcendendo aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit, utilis actio in eum datur: ſed ſi quis alienum ſervum aut de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit, eo quòd projecit, corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter intelligi poteſt: ideòque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, quum non ſufficiat neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio, placuit, eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.*

NOTÆ.

16. *Si quis præcipuè corpore ſuo*] Directa legis actio ita demum conceditur, ſi quis corpore ſuo damnum dederit, *l. 51. eod.* Directa actio hic intelligitur, quæ ex verbis legis, eoque, quod ſcriptum eſt, deſcendit.

Qui alio modo, &c. utiles actiones] Quæ eædem & in factum; cæterum civiles, *l. 7. §. 3. & 6. l. 9. eod.* Actio, quæ inducitur per interpretationem & extenſionem aliquam, tamquam ex mente legiſlatoris, non directa, ſed utilis dicitur: quamquam vi & effectu à directa nihil differt, *l. propen. de neg. geſt.* Sic patri nomine filii, bonæ fidei poſſeſſori, item libero homini ſuo nomine utilis actio legis Aquiliæ datur. Directam habere non poſſunt, quoniam in lege domini tantùm mentio fit, *l. 7. l. 11. l. 13. h. t.*

Alienum ſervum de ponte] Si quis de ponte aliquem præcipitaverit, Celſus ait, ſive ipſo ictu perierit, aut continuò ſubmerſus eſt, aut laſſatus vi fluminis victus perierit, lege Aquiliæ teneri: quemadmodum ſi quis puerum ſaxo illiſiſſet, *d. l. 7. § pen.*

Ipſa lege Aquilia] Ex ipſis verbis legis Aquiliæ, ut directa in eum actio competat, ut rectè interpretatur Theoph.

Neque corpus læſum] Ubi corpus integrum manet, neque ex verbis legis directa, neque ex ſententia utilis actio competit: ac proinde ſubſidiaria in factum opus eſt, *l. 33. in fin. hoc tit. l. 7. §. *. de dolo*, quæ à prætore defectum legis ſupplente datur, *l. 11. de præſcr. verb.*

Miſericordia ductus] *d. l. 7. §. 7. de dolo.* Intempeſtiva miſericordia damnoſa eſt. Similiter actione in factum tenetur, qui fumo facto apes fugaverit vel etiam necaverit, *l. 49. eod.* Apes fumo abigi & necari notiſſimum eſt, Fabrot.

COMMENTARIUS.

1 *Directa actio quot modis dicatur.*
2 *Actio utilis quid: & qua ratione, quando, à quibus introducatur.*
3 *Directam actionem eſſe, tam quæ ex ſententia legis deſcendit, quàm quæ ex verbis: utilem, quæ tamquam ex ſententia per interpretationem extenſivam: in factum, cui nec oratio nec ſententia convenit.*
4 *Utilem, quæ tamquam ex ſententia legis, & ipſam interdum in factum appellari.*

Ut

Digitized by Google

1 UT hic locus plenè intelligatur, ſciendum
eſt, non uno ſemper & ejuſdem oppoſitio-
nis intuitu nomen actionis aut directæ aut utilis
à veteribus uſurpari. Nam primùm directa actio
dicitur principalis oppoſita vel præparatoriæ,
puta actionis ad exhibendum, *l. 3. §. ibidem 13. l. ſi
quis 17. ad exhiben.* vel contrariæ, ut actio di-
recta commodati, depoſiti, pignoratitia, &c. vi-
de noſtra *ad §. 2. ſup. quibus modis re contr. oblig.
§. 1. ſup. de obligat. quæ quaſi ex contrav.* Deinde
actio ordinaria ex delicto, oppoſita noxali, di-
recta quoque vocatur, *§. omnis 5. inſ. de nox. action.*
Poſtremò directa actio dicitur ad differentiam
actionis utilis: quæ conſideratio hujus loci pro-
pria eſt. Utilis actio ſic in univerſum deſcribi
2 poteſt, quòd ſit actio, quæ deficiente ſtricta juris
ratione ex æquitate introducitur. Id verò fit bi-
fariam: vel interpretatione juriſconſultorum, vel
etiam jure expreſſo, tum prætorio, tum etiam
civili æquitatem ſectante. Actiones prætoriæ in
relatione ad jus civile ſtrictim omnes dicuntur
utiles, tametſi apertè verbis edicti propoſitæ ſint,
*§. namque 4. inſ. de action. l. int. 16. §. ult. de pign.
act. l. electio 26. §. 2. de nox. act. l. 1. de ſuperfic. l. ult.
C. quib. ex ca. maj.* Quamquam ſi jus prætorium
abſolutè ſpectamus, quædam actiones hoc jure
proditæ directæ, quædam utiles appellari poſ-
ſent: directæ, quæ ipſis edicti verbis proponun-
tur: utiles, quas verbis ceſſantibus prudentum
interpretatio indixit, *l. pen. §. ult. de his qui dej.
vel eff.* apparet ex *l. nec quaſi 70. de rei vend. l. 1.
l. ſi Titio 22. de pignor. l. in eum 19. in pr. de
inſtit. act. l. 5. §. pen. de pec. conſt. l. 1. de precar.*
Sed & jus civile nonnumquam verbis expreſſis
utiles tantùm actiones tribuit, nimirum quoties
ratio juris impedit, quominùs directæ dentur;
veluti ſi directæ jam ſint apud alium. Nam ra-
tio juris non patitur, ut, aut apud duos ſimul di-
recta ſit actio, aut ab eo, cui illa ſemel compete-
re cœpit, avulſa in alium transferatur. Hinc eſt,
quod ei, cui nomen vẽditum, legatum, donatum-
ve eſt, non directa, ſed utilis actio reſcriptis Imp.
datur, quia ſcilicet ex ratione juris directa penes
venditorem, hæredem, donatorem manet, *l. ſi cum
16. de pact. l. 1. Cod. de obl. & act. l. ex legato 18. C.
de legat.* Pari de cauſa, quia ratio juris civilis
non patitur, ut noſtra conventione alteri actio-
nem quæramus, quibuſdam caſibus hic utilis
actio conſtitutionibus introducta eſt, *l. 3. C. de don.
quæ ſub mod.* His autem caſibus, & ſi qui ſunt ſimi-
les demptis, actio directa dicitur, quæ ex verbis
legis, eoque, quod reſcriptum eſt, deſcendit. Scri-
ptum autem etiam illud & verbis comprehenſum
intelligi oportet, quod voluiſſe legislatorem con-
ſtat, etiamſi id verbis apertè expreſſum non ſit.
Ut ecce, lege Aquilia, qui damnum dedit, ex-
preſsè jubetur ejus damnĩ æſtimationem præſta-
re. Illud non exprimitur, damnum tanti æſti-
mandum quanti intersit damnum datum non eſ-
ſe. Cæterùm quia damnum ſarciri lex voluit, ex
voluntate legis hoc ſic acceptum eſt, quaſi ſcrip-
tum eſſet, ejus omnis, quod intereſt, æſtimationem
fieri debere: ac proinde etiam ejus nomine quod
extrinſecus intereſt, directa ex lege actio com-
petit, ut notavimus *ad §. illud 10. ſup. eod.* At 3
verò ubi longiùs proceditur, atque ex ſcripto &
ſententia controverſia orta, actio inducitur per
interpretationem, & extenſionem aliquam, tam-
quam ex mente legislatoris: ea non directa, ſed
utilis eſt; quamquam vi & effectu juris à directa
non differt, *l. propon. de neg. geſt.* Quòd ſi & ver-
ba & ſententia legis deficiunt, hic prætor defe-
ctum legis, utilitate id exigente, ſupplere ſolet
reddendo actiones in factum, *l. quia actionum
11. de præſc. verb.* Quæ omnia exemplis in textu
illuſtrantur. Illud etiam hic obiter notandum, ap- 4
pellatione actionis in factum nonnumquam ſigni-
ficari actionem illam utilem, quam ex ſententia
legis per interpretationem induci diximus, ut
videre eſt *in l. qua actione 7. d. proinde 3. l. item
ſi 9. in pr. l. item Mela 11. §. ſed ſi 8. l. quemadmo-
dum 29. §. pen. hoc tit.* Propriè autem eo nomine
deſignari actionem ab illa utili diſtinctam; quæ
ſcilicet id factum perſequitur, cui nec oratio nec
ſententia legis convenit, *d. l. 11. de præſcr. verb.
l. ſi ſervum 33. §. 1. hoc tit. 7. §. idem Labeo 7. de
dol. & hoc titul. in fin.* Illa in factum civilis, hæc
in factum prætoria dicitur, & tota ſubſidia-
ria eſt.

Si quis corpore ſuo] *Add. ita vulneratus 51.
in pr. hoc tit.*

Qui alio modo damnum dederit, utiles actiones]
Quæ eædem & in factum, cæterum civiles, *l. qua
actione 7. §. 3. & §. Celſus 6. l. item ſi 9. ſere ſe-
per tit. eod.* Sic patri nomine filii, bonæ fidei
poſſeſſori, item libero homini ſuo nomine utilis
Aquiliæ actio datur. Directam enim habere non
poſſunt, quoniam in lege domini tantùm men-
tio fit, *d. l. quia actione in pr. l. item Mela 11. §.
ſed ſi 8. l. liber homo 13. pr. eodem.*

Alienum ſervum de ponte] Si quis de ponte ali-
quem præcipitaverit, Celſus ait, ſive ipſo ictu
perierit, aut continuò ſubmerſus eſt, aut laſſatus
vi fluminis victus perierit, eum qui dejecit, ipſa
lege Aquilia teneri, quemadmodum ſi quis pue-
rum ſaxo illiſiſſet, *d. l. 7. §. penult.*

Neque corpus læſum] Lex Aquilia de corpore
perempto aut corrupto loquitur. Itaque ubi
corpus integrum manet, neque ex verbis legis
directa, neque ex ſententia utilis actio compe-
tere poteſt: & proinde ſubſidiaria in factum
opus eſt ſecundùm ea, quæ jam dicta ſunt, *l. 11.
de præſc. verb. l. ſi ſervum 33. in fin. hoc tit. l. 7.
§. idem, Labeo 7. de dolo.*

TITULUS IV.
DE INJURIIS.

Dig. Lib. 47. Tit. 10. C. Lib. 9. Tit. 35. & 36.

Continuatio, & argumentum tituli.

QUarta ſpecies delicti, unde obligatio & actio inter privatos naſcitur, eſt injuria ſeu contumelia. Quæ quid ſit, quomodo & quibus fiat, tum qua pœna vindicetur, quæ circumſtantiæ eam augeant, aut minuant, & denique quomodo aboleatur, hic docebitur.

TEXTUS.

Verbum injuria, quot modis accipitur.

Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit: ſpecialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt: quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: aliàs iniquitas & injuſtitia quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: cum enim prætor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepiſſe dicitur.

NOTÆ.

Generaliter injuria] Ex Paulo *apud Ruſin. tit.* & Ulpiano *l. 1. hoc tit.* ubi J.C. ait, *injuriam ex eo dictam, quòd non jure fit.* Auguſt. *Confeſſ. 3. cap. 8. Sive per contumeliam, ſive per injuriam.*

Cum judex non jure contra quem pronuntiat] Si judex iniquè ſententiam dixerit, quamvis per imprudentiam aut errorem, *l. 41. de evict.* eum, qui ſententia læſus eſt, injuriam paſſum dicimus, *d. l. 1. hoc tit.* Judex autem injuriam facit, non is, ſecundùm quem judicatum eſt. Ariſt. 1. *magn. mor. 34.*

COMMENTARIUS.

O*Mne quod non jure fit*] Quicquid non jure fit, generali verbo injuria dicitur, *l. 1. hoc tit.* ubi Ulpianus ait, injuriam ex eo dictam, quòd non jure fiat. Itaque omne factum, quo nocetur detrahiturque quid alteri temerè immeritove, id in genere injuria dicitur; eaq; vox tam latè patet, quàm injuſtitia. Eſt enim effectus injuſtitiæ, quæ in effectu & habitu animi conſideratur. Cicero in paradox. *Quòcumque aſpexiſti, ut furiæ, ſic tuæ tibi occurrunt injuriæ, quæ te reſpirare non ſinunt. Injuriæ*, id eſt, actiones injuſtæ, flagitia, peccata. Injuriæ, ſic generaliter dictæ, Juſtinianus tres ſpecies hic commemorat, uti & Juriſconſultus *in d. l. 1.* contumeliam, damnum culpa datum, iniquitatem ſententiæ, quibus tamen genus propoſitum non exhauritur. Sed de eo unuſquiſque pro arbitratu exiſtimet. Adeundus omnino Ariſt. *lib. 5. ethic.*

Specialiter, aliàs contumelia] Speciatim injuria primùm pro contumelia accipitur, ut in *hoc tit. l. 5. §. 1. ad l. Aquil. l. ſi unus 27. §. 2. de pact.* ubi Paulus ſcribit, actionem injuriarum naſci ex contumelia. In hoc ſignificatu injuria ſic ab auctore librorum ad Herennium definitur: *Injuria eſt, quæ aut pulſatione corpus, aut convitio aures, aut turpitudine vitam alicujus violat.* Ego ſic, Injuria eſt omne dictum factumve ad contemptum, infamiam aut dolorem alterius directum.

A contemnendo] Contumelia à contemptu, Seneca quoque auctore ad Seren. 11. dicta eſt: quia nemo niſi quem contempſit, tali injuria notat.

Aliàs culpa, ſicut in lege Aquilia] Lex Aquilia injuriæ verbo vel maximè dolum malum intelligit: cæterùm eodem verbo & culpam comprehendit, atque id quoque, quod per imperitiam aut imprudentiam factum eſt, injuria factum exiſtimat. Quod Ariſtoteles non ἀδίκημα, ſed ἁμάρτημα appellaret: & ita fortè legendum: quia id nomen locum habet etiam ubi dolus abeſt. Atque hæc eſt ſecunda injuriæ ſpecies.

Non jure contra quem pronuntiat] Tertiò circa judicia injuriam pro iniquitate accipimus. Nam ſi judex iniquè ſententiam dixerit, eum qui ſententia læſus, injuriam paſſum eſſe dicimus. Quamquam autem litigatori injuria fieri dicitur non tantùm, cum judex dolo malo aut largitione corruptus perperam pronuntiat, ſed etiam cum per errorem aut imprudentiam, *l. ſi per 51. de evict.* effectu tamen juris inter hæc facta multum intereſt; & alterum verè maleficium eſt, alterum propriè non eſt, ſed quaſi maleficium; ἁμάρτημα utique: de quo vide *pr. tit. ſeq.* Illud huic loco contrarium non eſt, quod apud Paulum *in l. penult. de juſt. & jur.* legimus, Prætorem quoque jus reddere, cum iniquè decernit. Nam, ut ipſe illud explicat, dicitur hoc relatione facta non ad id, quod prætor fecit, ſed ad illud, quod prætorem facere convenit; ſive nomine relato ad id quod videtur, non quod eſt, πρὸς τὸ φαινόμενον, non πρὸς τὸ ὄν.

TEXTUS.

Quibus modis injuria fit.

1. *Injuria autem committitur, non ſolùm cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit; ſed & ſi cui con-*

vitium

vitium factum fuerit; ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum aut carmen ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quod quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicatur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifeſtum eſt.

Notæ.

1. *Matremfam. aut prætextatum, &c.*] *l.9. in fin. & l. ſeq. l.15. §.15. & multis ſeqq.* prætextati dicebantur, qui prætexta adhuc & bulla utebantur, Budæus *in l. ult. de ſenat.* erat autem prætexta puerile veſtimentum, *l.23. §.2. de aur. & arg. leg. & ingenuitatis inſigne* σύμβολον ἐλευθερίας, Philoſtrat. *in Herode*.

Commentarius.

1 *Re quot modis injuria fiat.*
2 *Convitium quid, & an citra id verbis injuria fieri queat.*
3 *An & quando veritas convitii excuſet injuriantem.*
4 *An eum relevet præfatio honoris.*
5 *Injuriam verbis factam an verbis liceat repellere.*
6 *Famoſi libelli quàm varia pœna.*
7 *Si inventor auctorem indicaverit.*
8 *Pœnæ capitali l. un. C. de famoſ. libel. quando locus.*
9 *Adſectari cur injurioſum.*
10 *Sermo prætextatus.*
11 *Cur injurioſa attentatio pudicitiæ.*

INterpretes vulgò injuriam in duo genera dividunt, in realem & verbalem: eam, quæ ſcripto ſit, alii ad realem referunt, alii, & frequentiùs, ad verbalem: quod & Labeo feciſſe videtur, *l.1. §.1. hoc tit.* & nos ſequemur: itaque dicimus, omnem injuriam aut re fieri, aut verbis, vel lingua ſcilicet nuncupatis, vel ſcripto expreſſis.
1

Cum quis pugno pulſatus] Propriè injuria realis eſt, quoties manus inferuntur, *d.l.1. §.1.* Sed & illa realis cenſetur, quæ citra illationem manuum aut læſionem corporis infertur, re aut facto aliquo, quod ad contumeliam alterius pertinet: veluti ſi quis vexandi cauſa aliquem in jus vocari curaverit, *l. injuriarum 13. §.3. eod.* aut domum abſentis debitoris ſignaverit ſine auctoritate judicis, *l. ſi injuria 20. eod.* cui ſimile, quod hic proponitur de bonis quaſi debitoris poſſeſſis: item ſi quis ad invidiam nobis concitandam mœroris indiciis publicè utatur, puta lugubri aut ſqualida veſte, aut ſi demittat barbam, ſubmittatve capillos, *l. item apud 15. §. generaliter 27. l. veſtem 39. eodem, Cujac. 6. obſ.5.* & alia hujuſmodi quæ vel geſtu ad infamiam aut contumeliam alicujus

Vinnius in Inſtitut.

compoſito fiunt, οὐδὲν γὰρ οὐ μόνον ἐν λόγῳ, ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ κατὰ τῶν ἔργων κακόν. *Euſtath. ad odiſſ. α.* adde *Damhoud. prax. crim. c.140. Theſſ. aur. dec 22.9.*

Convitium factum] *l. item apud 15. §. ait prætor. 2. & ſeqq. hoc tit. l.5. C. eod.* hæc injuria verbalis eſt. Convitium auctore Ulpiano dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc eſt, à collatione vocum. 2 Nam cum in unum complures voces conferuntur, id *convitium* appellari ait, quaſi *convicium*. Atque ex eo apparere, non omne maledictum convitium eſſe, ſed id ſolum quod cum vociferatione dictum eſt, ſive unus ſive plures in cœtu dixerint: quod autem non in cœtu nec vociferatione dicitur, convitium non propriè dici, ſed infamandi cauſa dictum, *d.l. item apud, §. convitium 4. & §. ex his 9. cum ſeq.* Verùm hanc etymologiam & definitionem Juriſconſulti, reprehendit *Laur. Vall. 6. elegant. 52.* negans, uſquam apud probatos auctores reperiri hanc differentiam cuſtoditam inter convitium & maledictum. Inter quæ [ſi qua eſt] hanc fore ait, quòd convitium eſt maledictum contumelioſum; nec utique vociferatione ſemper convitium fieri. Idque probat primùm auctoritate Quintiliani & Ciceronis: cujus verba in oratione pro Cælio hæc ſunt; *Maledictio nihil habet propoſiti præter contumeliam, quæ ſi petulantius jactatur, convitium; ſi facetius, urbanitas nominatur.* Atque ita quoque vox convitii uſurpatur *in l.5. C. hoc tit.* Quicquid ſit, etiam verbis citra convitium injuriam fieri poſſe conſtat: veluti, ſi quis non debitorem quaſi debitorem appellaverit, *d.l. item apud 15. §. ſi quis 33. eod.* aut ſi quis puellam blandis verbis ſollicitet ad ſtuprum, *d.l. item apud, §. appellare, 20.* Tria ferè hic quæri ſolent. Primum eſt, an veritas convitii excuſet injuriantem. 5 Interpretes vulgò reſpondent, excuſare, ſi id quod objicitur, tale eſt, ut publicè interſit illud ſciri; veluti ſi quis latro, homicida, adulter, ſacrilegus appelletur: eòque pertinere reſponſum Juriſconſulti, *in l. eum qui 18. in pr. hoc tit.* ubi ait, eum, qui nocentem infamavit, non eſſe bonum & æquum condemnari. Peccata enim nocentium nota eſſe oportere & expedire. Hoc autem vel maximè procedet, ſi infamaverit apud magiſtratum: quoniam tum omnino præſumitur feciſſe, ut ſuper objecto crimine, quod tamen utique probare debet, inquiſitio inſtitueretur. Aliàs ſi ex circumſtantiis animus injuriandi adfuiſſe arguatur, veluti ſi in rixa *id* fecerit odio impulſus, petulantiam iſtam impunitam relinqui non debere, *l.3. C. de off. rect. prov.* Sin autem quod objicitur innoteſcere nihil intereſt, puta ſi alter pœnam delicti ſui ſuſtinuerit, aut ſi vitium naturale objiciatur, claudus aliquis, luſcus aut gibboſus vocetur, veritatem convitii non excuſare, quominùs animo injuriandi id factum præſumatur: contrarii tamen probationem hic admittendam, *arg. l.5. Cod. eod. Ita ferme Gomez. 3. reſol. 6. num. 2. Mynſ. 4. obſ. Gail. 2. obſerv. 99. Covarr. 1. reſol. 11. num. 5. & 7. Clar. lib. 5. §. Injuria num. 15. Vveſemb. parat. nu. 8.* Atque hanc diſtinctionem paſſim in judicando ſervari tradit

Fff *Chri-*

Chriſtin. vol. 4. dec. 202. nu. 32. add. D. à Sande lib. 5. tit. 8. defin. 7. Alterum eſt, an injuriantem relevet præfatio honoris aut proteſtatio non animo injuriandi: veluti ſi quis dicat, tu es mendax, abſit dicto contumelia, aut ſalvo honore tuo. Communis ſententia eſt, non relevare, quia proteſtatio contraria facto nihil operatur: atque ita etiam pronuntiari ſolet, *vid. Gail. 2. obſ. 101. num. 1. Guid. Pap. dec. 465. in fin. Covar. 1. reſolut. 11. nu. 1. Clar. lib. 5. §. injuria 13. Ant. Fab. Cod. ſuo, hoc tit. dec. 1. num. 3.* Tertium eſt, an verbis factam injuriam verbis retundere liceat. Vulgò placet licere.
5 Quippe ignoſcendum ei, qui ſe ulciſcitur provocatus, *arg. l. qui cum 14. §. ſi libertus 6. de bon. libert.* Cæterùm non quibuſcumque verbis injuriam illatam repellere fas eſt, non iis quæ ad vindictam tendunt, ſed tantùm quæ pro defenſione honoris proferuntur, ad removendum crimen objectum: puta, qui vocavit aliquem latronem aut furem, ei non licet ea crimina retorquere, ut dicat, tu ipſe es latro aut fur, quoniam hoc tendit ad vindictam: at impunè dici poterit, tu mentiris, cùm hoc tendat ad defenſionem honoris & innocentiæ, vid. *Mynſ. cent. 5. obſ. 17. Gail. 2. obſ. 100. Tulden. in Cod. h. t. n. 4.*

Sive cujus bona quaſi debiteris] Quia cujus bona ex edicto poſſidentur, ejus fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur, *ut ait Cicero pro Quin.* Eſt autem hæc injuria realis: cui ſimilis ſpecies eſt quæ proponitur *in l. ſi injuriæ 20. hoc tit.* Ait, *ab eo qui intelligebat*; nam injuria, ut in hoc argumento accipitur, non fit ſine propoſito & affectu facientis, *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ad infamiam alicujus libellum, aut carmen] Ad injuriam verbalem, cum pleriſque, retulimus etiam eam, quæ ſcriptura fit: cujus ſpecies atrociſſima, eſt famoſus libellus, ſive, ut veteres locuti ſunt, malum carmen. Nunc vulgo Paſquillus vocatur ex eo, quod Romæ ad truncam Paſquini cujuſdam ſtatuam hujuſmodi ſcripta affigi ſoleant. Pœna mali carminis ex lege duodecim tabularum capitalis fuit, ut apparet ex loco Ciceronis 4. *de republ.* quem citat Auguſtinus 2. *de civ. Dei, cap. 9. Noſtræ,* inquit, XII. *tabulæ, cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putaverunt, ſi quis carmen condidiſſet, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri. Præclarè, judiciis enim ac magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non Poetarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, niſi ea lege, ut reſpondere liceat, & judicio defendere.*
6 Sed pœna capitis poſtea ſublata videtur: nam lege Cornelia auctor famoſi carminis inteſtabilis eſſe habetur, *l. 5. § ſi quis 9. hoc tit.* ubi Ulpianus ſcribit: *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quod quid eorum fieret, etiamſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, de ea re injuriarum agere licere, & ſi condemnatus ſit, qui id fecit, inteſtabilem ex lege eſſe juberi.* Noviſſimè id iterùm capite ſancitum poſteriorum Principum conſtitutione, quæ extat *in l. unic. C. de famoſ. libell.* qua conſtitutione eadem pœna etiam is plecti jubetur, qui libellum inventum, quem abolere debebat, in notitiam aliorum protulit. Quid ergo ſi auctorem Indicavit? Idem adhuc dicendum cenſet Salicetus *in d. l. nn.* quem ſequitur *Schenei.* 7
hic num. 5. non quòd auctorem edens puniatur, quaſi ipſe auctor ſit; ſed ob delictum proprium. Quippe utrumque flagitioſum eſſe & componere famoſum libellum, & publicare. Verùm hoc aliis diſplicet, & meritò. Nam illum demum lex punit, quem auctorem eſſe præſumit. Indicanti verò auctorem etiam præmium alibi decernitur, *l. 5. §. ult. hoc tit.* ita ut hoc rectè factum compenſet invidiam non aboliti ſcripti: cùm nec convinci auctor poſſit, ſi ſcriptum aboleatur: ut diſputat *D. Tuld. hic cap. 3.* Cæterùm tum demum pœna capitis prædicta conſtitutione imponitur, ſi in libello capitale aliquod crimen objiciatur ad 8
creandum alicui periculum. Tunc enim talioni locus eſt, ut eadem animadverſione coerceatur auctor, qua coerceri meretur crimen illud, quod in libello objicitur. Aliàs verò mitiùs & pœna extraordinaria hoc genus petulantiæ vindicatur, ſecundùm *Gloſſ. Petr. Cyn. Salic. Angel. in d. l. unic. Ioan. de Plat. & Schneid. hic, Gomez. 3. reſ. 6. nu. 1. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 202. num. 36.* Quod autem D. Vveſemb. *in add. ad Schneid.* notat, pro famoſo libello eam ſolùm ſcripturam haberi, in qua objicitur ſpeciale, certum & capitale crimen, puta latrocinii, cædis, adulterii: ſin autem nullum tale crimen objiciatur, ſed aut contumelia aliqua, qua exiſtimatio læditur, ut ſi quis ſpurius in ſcripto nominetur; aut in genere criminis arguatur, veluti ſi appelletur flagitioſus, ſceleſtus, nebulo, &c. libellum famoſum non eſſe, ſed ſimplicem ſcriptam injuriam: Id, ſi quidem vim rerum nominumque ſpectes, perperam dicitur. Non malè autem, ſi conſideres, quòd hodie auctor libelli non aliter capite punitur, quàm ſi certum & capitale crimen objiciat. Jus Canonum hanc pœnam mutavit in flagellationem rei atque excommunicationem, *cap. 1. & 3. cap. 5. queſt. 1.* Atque hodie generali conſuetudine pœna famoſi libelli capitalis eſſe deſiit, *Clar. §. fin. quæſt. 68. num. 25. & Bajard. in add. ibid. num. 64. & ſeq. Zypæ, not. jur. Belg. Groenev. de ll. abrog. Cod. de fam. libell. Perez. ibid. in fin.*

Qui matremfam. aut prætextatum prætextatamve affectans] Affectatur, qui tacitus frequenter 9
ſequitur. Aſſidua enim frequentia quaſi præbet nonnullam infamiam. *Ulp. l. item apud 15. §. aliud 22. hoc tit.* Quibus verbis meo judicio Juriſconſultus ſignificat, aſſectationem propterea turpem eſſe, quia videtur quis quaſi ſcortum ſectari. Nam & hodie quoque ſolent homines improbi, dum ſugillare volunt matronæ aut puellæ opinionem, in publico eis adambulare, quaſi ſcortum ad locum conſtitutum ſectantes. Materfamilias dicitur quælibet mulier honeſta, ſive nupta ſit, ſive vidua, *l. probrum 46. §. 1. de verb. ſign.* Prætextati dicebantur, qui prætexta adhuc & bulla utebantur. Quod fiebat uſque ad annum decimum

Digitized by Google

mum ſeptimum. Quo tempore togam virilem ſumebant, depoſita prætexta puerili, ut meminit Cicero *in proœmio Lælii*. Hinc ætas prætextata Gellio *lib.1. noct. cap.23.* mores prætextati Juvenali *ſatyr.2.* ſermo prætextatus, qui aliis eſt ſermo apertè obſcœnus, *Sveton. in Veſpaſ. Macrob. 1. Saturnal.* aliis qui nihil obſcœnitatis habet. Prætextatum enim ſermonem quidam ab eo dictum putant, quòd prætextatis nefas ſit obſcœno verbo uti. Alii dici putant, quòd nubentibus depoſitis prætextis à multitudine puerorum obſcœna clamentur auctore Feſto. Vide Budæum *ad l. ult. de ſenat. Ioan. Britan in d. ſatyr. 2. verſ. Sic prætextatos referunt Artaxata mores*. Prætextatæ etiam puellæ dicebantur ingenuæ & innuptæ, à prætextis, quas nubentes deponebant.

Pudicitia attentata. Attentari pudicitia alicujus dicitur, eum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat; & qui attentat, injuriam facit, atque hac actione tenetur, *l. 9. §. ult. cum l. ſeq. hoc tit.* Ut ecce ſi quis puellam aut matronam ſollicitet ad ſtuprum, injuriam ei facit. Hoc enim ipſo ſignificat, ſe jam opinionem aliquam de inconſtantia morum ejus concepiſſe. Prætor appellandi verbo uſus eſt, ut appareret ex *d. l. item apud §. appellare* 20. *&* §. *aliud* 22. Appellare, ait ibi Juriconſultus, eſt blanda oratione alterius pudicitiam attentare. Quod quidem non eſt convitium facere, ſed alia verbalis injuria.

Textus.

Qui & per quos injuriam patiuntur. De parente & liberis, viro & uxore, ſocero, & nuru.

2. *Patitur autem quis injuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per uxorem ſuam; id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris, non ſolùm filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in ejus poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.*

Commentarius.

Patitur quis injuriam non ſolùm directò per ſe; ſed etiam obliquè per alias perſonas. Per alios patiuntur, pater per liberos quos in poteſtate habet; dominus per ſervos; maritus per uxorem; ſocer per nurum cujus vir in poteſtate ejus eſt. Etenim ad nos quoque ſpectat injuria, quæ iis fit, qui vel poteſtati, vel affectui noſtro ſubjecti ſunt, *l. 1. §. 3. hoc tit.* Injuria funeri teſtatoris vel cadaveris poſt aditam hæreditatem facta, heredi quodammodò facta cenſetur. Semper enim hæredis intereſt defuncti exiſtimationem purgare. Idemque eſt, ſi fama ejus, cui hæredes extitimus, laceſſatur. Si verò id ante aditam hæreditatem fiat, magis hæreditati fieri videtur, & ſic hæredi per hæreditatem acquiritur, *d. l. 1. §. & ſi 4. & §. quoties 6.*

Per liberos quos in poteſtate) Hic immediatè ipſis liberis fit injuria & mediatè per liberos patri, qui & ſuo & liberorum nomine injuriarum agit. Nam & ipſi quoque filio injuria fieri dicitur; perſecutio tamen injuriæ patri tantùm datur, non filio; niſi pater aut præſens non ſit, aut ſit vilis abjectæque conditionis perſona, *l. ſed ſi 17. §. ait prætor 10. cum §§. ſeq. l. pater 41. hoc tit. l. 2. C. eod.* addo tertium, niſi pater præmortuus ſit. Itaque quod dicitur *in l. 1. § ult. eod.* filiæfam. actionem competere, ſic accipiendum eſt, ut tamen ſolus pater eam ſuo jure exerceat. Quod ex eo etiam intelligitur, quod pater illatam filio injuriam remittere & condonare poteſt, *d. l. ſed ſi 17. §. planè* 12. Planè ex lege Cornelia pater injuriarum non agit, ſed ipſe filius; patri autem prætoria actio competit, *l. 5. §. illud 6. & ſeq. eod.* Uſque adeò autem injuria quæ liberis noſtris fit, ad nos pertinere intelligitur, ut etiamſi illi ultro quid injurioſum patiantur, adhuc tamen noſtro nomine eam injuriam perſequi nobis liceat, *d. l. §. uſque 5. l. ſi quis 26. eod.*

Per uxorem] Etiam per uxorem injuria intelligitur fieri marito. Et ideò non tantùm uxor, ſi ſui juris eſt, injuriam ſibi factam exequi poteſt; ſed etiam maritus ſuo nomine agere, tamquam per latus uxoris ſibi quoque ſimul injuria illata ſit, *l. 1. §. ult. l. non ſolùm 11. §. quanquam 7. l. eum qui 18. §. 2. eod.* quod in ſponſo quoque & ſponſa receptum eſt, *l. item apud 15. §. ſponſum 24. eod.*

Filiæ alicujus, quæ Titio nupta] Hic igitur ex una injuria tribus perſonis actio naſcitur, Titio marito, uxori Titii, & patri uxoris, neque ullius actio per alium conſumitur, *d. l. §. ult.*

Uxor injuriarum agere non poteſt] Si viro facta ſit injuria, uxor non agit, *l. 2. eod.* Cujus rei cauſa hæc eſſe videtur; quia uxores virorum, non contra viri uxorum dignitatem participant, *l. 6. de ſenat.* Quare qui uxoris dignitatem violat, ſimul mariti dignitatem quæ in ea ineſt, violare intelligitur, non contra: ὅτι ὁ ἀνήρ ἐστι κεφαλὴ τῆς γυναικός. *Paul. ad Epheſ. c. 5. verſ. 23.* Planè ſi injuria marito facta directò quoque tendat ad contumeliam uxoris, veluti ſi quis maritum appellet lenonem uxoris ſuæ; hoc caſu etiam uxori actionem competere ſtatuunt interpretes.

Sed & ſocer, &c.] Itaque nomine injuriæ factæ filiæfam. nuptæ filiofam. quatuor perſonæ actionem habebunt; illa ipſa, pater ejus, & maritus & ſocer. Per *hunc text.* contra quem ſocero actionem denegat *D. Tulden. c. 9.*

TEXTUS.

De ſervo.

3. *Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores, ſed ita quum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit; veluti ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit; & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla in eum actio domino competit.*

COMMENTARIUS.

DUo hic docemur; 1. ſervis, qua ſervis, non intelligi injuriam fieri; adeò contemptos & pro nullis habitos apud Romanos fuiſſe. Proinde ſi ſervo convitium factum ſit, aut pugnus impactus, ne domino quidem actionem injuriarum competere convenit, *l. item apud 15. §. itaque 44 hoc tit.* 2. ſi quid atrocius in ſervum admiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpiciat, dominum ſuo nomine injuriarum agere poſſe, quaſi hic non ſervo, ſed ipſi domino injuria illata ſit, *d. l. item apud §. ſi quis 35.* Ex quibus efficitur, leviorem injuriam ſervo factam, veluti ſi leviter percuſſus ſit, vel maledictum ei leviter, ad ſugillationem domini factam non videri; alioqui utique domino actio daretur, *d. l. item apud 35. junct.* §. 44. Deinde ne atrociorem quidem vindicari, niſi appareat eam ſervo factam in contumeliam domini. Et hoc quidem effici ſummi juris ratio, quo ſervi pro nullis habentur. Cæterùm prætor, ut paſſim, ita hic quoque æquitatem ſecutus, graviorem injuriam, licèt ſervo factam, & citra contemplationem domini, inultam non relinquit. Et eſſet ſanè perabſurdum, inultum prorſus manere, ſi quid atrocius privato odio & libidine in ſervum ſit deſignatum. Igitur hoc caſu dominus injuriam ſervo factam perſequetur nomine ſervi, *d. l. item apud, §. prætor 34. cum ſeq. & §. prætor 43. cum ſeq.*

TEXTUS.

De ſervo communi.

4. *Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.*

NOTÆ.

4. *Ex dominorum perſona*) Per enim abſurdum eſſet duobus impari dignitate præditis parem injuriam interpretari, veluti ſi unus ſit ſenator, alter perſona humilis, §. 9. *infr. eod.* Nec obſtat *l. 16. eod.* vide plura in comment.

COMMENTARIUS.

OB injuriam ſervo communi factam ſingulis dominis pro ratione dignitatis ipſorum actio datur. Cujus rei ſumma æquitas eſt: nam quod in disjunctis valet, etiam in conjunctis valere par eſt. Denique ſi ubi major eſt dignitas, ibi major & atrocior injuria infertur, §. *atrox 9. infr. eod.* iniquum eſſet, duobus impari dignitate præditis parem injuriam interpretari. Quòd ſi alterius injuria major eſt, [cùm fortè is ſenator ſit, alter perſona humilis] majorem quoque pœnam ſtatui oportet. Neque obſtat, quod ex Pedio Paulus refert *in l. ſed non 16. eod.* non eſſe æquum in caſu propoſito pro majori parte condemnationem fieri, quàm pro qua quiſque dominus eſt; quoniam ibi non quæritur, utrùm ex perſona dominorum injuria æſtimanda ſit, an pro portione dominica; ſed utrùm id quod in fine legis præcedentis dictum erat, *ſc. §. ult. l. 15. eod.* omnes dominos actionem habere, ſic accipiendum ſit, ut omnes habeant in ſolidum, an pro parte dominica dumtaxat; & reſpondetur, actionem quidem omnes habere, ſed non pro majore parte, quàm pro qua domini ſunt. Ex quo minimè efficitur, in æſtimanda ea portione, perſonam & qualitatem dominorum non ſimul ſpectari: imò verba Pauli contrarium arguunt, cum portiones officio judicis æſtimari dicit.

TEXTUS.

De ſervo fructuario.

5. *Quòd ſi uſuſfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.*

COMMENTARIUS.

SI ſervo injuria facta ſit, in quo unus proprietatem, alter uſufructum habet, magis eſt ut proprietario injuria facta intelligatur, quàm ei, qui habet uſumfructum, *d. l. item apud, §. ante pen. eod.* Quod enim uſusfructus alienus eſt, id non efficit, quò minùs res tota adhuc noſtra eſſe dicatur, *l. rectè 15. de verb. ſign.* ſed hoc obtinet in re dubia ſervoque atroci injuria affecto. Nam ſi apertè in contumeliam uſufructuarii verberatus ſit, uſufructuario injuriarum actio datur, *d. l. item apud §. pen.*

TEXTUS.

De eo qui bona fide ſervit.

6 *Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit. Tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente*

in

Digitized by Google

ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta eſt.

COMMENTARIUS.

SI iis, qui nobis bona fide ſerviunt, injuria facta ſit, ſiquidem liberi ſunt, nulla nobis actio competit, ſed ipſi ſuo nomine experiri poſſunt; ſin ſervi alieni, dominus injuriarum agit. Sed & hic ſi in contumeliam noſtram pulſati ſunt, non domino, ſed nobis actio datur, *d. l. item apud*, §. *antepen. & pen. eod.* His conſequens eſt, ut, ſi famulo, mercenario, procuratori, vel ſubdito alicujus injuria facta ſit, dominus ex hac injuria non aliter agere poſſit, quàm ſi in ejus contumeliam illata ſit, verbi cauſa, mandata ejus exponentibus vel exequentibus, *Gom. 3. reſ. 6. nu. 6. Schneid. hic, nu. 2. Tuld. cap. 9.*

TEXTUS.

Pœna injuriarum ex L. XII. Tab. & ex jure Prætorio.

7. *Pœna autem injuriarum ex lege 12. tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, ut judex vel tanti reum condemnet quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege 12. tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit; quam autem prætores introduxerunt, (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immeritò ſervatur, ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur.*

NOTÆ.

7. *Propter membrum ruptum talio*] Niſi reus deſpectus eſſet de talione redimenda. Gell. 20. *cap. 1.* Talio reciprocam pęnam & parem vindictam ſignificat. Feſt. *in talionis*, *l. 3. Cod. Theod. exh. reis.* Quę etiam impoſita lege Moſaica. *Exod. 21. Levit. 22. Deut. 15.* Joſeph. *antiq. 4. cap. 6.*

In deſuetudinem abiit] Cujus deſuetudinis cauſa fuit Neratius, homo inſigniter improbus, qui viginti quinque aſſibus datis pro oblectamento habebat os liberi hominis depalmare, Gel. *d. loc.*

COMMENTARIUS.

1 *Quæ quarum injuriarum pœna ex lege 12. tab.*
2 *Inſtituto prætorum quomodò injuriæ vindicentur.*

INjuriæ & legibus coercentur & edicto prætoris. Lex antiqua XII. tabularum de omni injuria nominatim cavit, de carmine ſeu libello famoſo, de membro rupto, de oſſe fracto, deque cæteris injuriis omnibus, quæ vel verbis fiunt, 1
vel manu extra membri oſſiſve ruptionem, ut conſtat ex Gellio *lib. 20. noct. 1.* & Paulo *lib. 5. ſent. 4.* De pœna famoſi libelli dictum ſuperiùs §. 1. *hoc tit.* Ob membrum ruptum lex pęnam talionis conſtituit: ob os fractum pecuniariam: uti & ob reliquas injurias leviores, quas quinque & viginti aſſibus ſanxit: nam atrociores, ut de oſſe fracto, impenſiore damno vindicaſſe, pecuniario tamen, idem eodem loco Gellius teſtatur, cui & Juſtin. conſentit: ſed neuter ſummam exprimit. Putat Hotomannus, hujuſmodi injuriam in homine libero trecentis aſſibus; in ſervo centum & quinquaginta vindicatam: alii tot ſeſtertios pœnæ fuiſſe autumant. Sed non eſt, quòd de eo ſolliciti ſimus; quoniam pœnæ legis duodecim diu exoleverunt, aliaque pœna à prætoribus ſubſtituta eſt, de qua mox videbimus. Cæterùm & lex Cornelia, quæ manu fiunt, injurias coercet, *vid. §. ſeq.*

Talio erat.] Talio ſimilem ſeu reciprocam perpeſſionem ſignificat. Impp. dixere reciprocam pęnam, *l. 3. C. Theod. de exhib. reis.* Itaque per talionem parem vindictam lex permittit: quod etiam legi Moſaicæ conſentaneum eſt, *Exod. 21. Levit. 22. Deut. 15. Ioſeph. antiq. 4. cap. 6.* Inſectatur hanc pœnam, ut iniquam nimiſque acerbam & cujus executio procedere quidem poſſit, Phavorinus Philoſophus apud *Gell. d. l. 20. cap. 1.* Cui occurrens Sextus Cæcilius ait neceſſe non fuiſſe, ut reus talionem pateretur, niſi eam ipſe elegiſſet: quippe qui ex lege facultatem paciſcendi habuerit. Sed & talionem ipſam, ſi reus depaciſci nollet, & acerbitatem talionis metueret, ad æſtimationem pecuniariam arbitrio judicis redigi neceſſariò ſolitam: Nam ſi reus, qui depaciſci noluerat, judici talionem imperanti non pareat, æſtimata lite in pecuniam damnatum; atque ita ſi reo & pacto gravis & acerba talio viſa fuerat, ſeveritatem legis ad pecuniæ multam rediſſe. Verba legis hæc ſunt, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto.* Teſtibus Gellio *d. loc.* & Feſto in verbo *Talio*.

Propter os fractum.) Singula oſſa membrum non conſtituunt. Nam verbi gratia caput; quod unum membrum numeratur, complura & varia oſſa habet. Itaque os frangi etiam ſine membri ruptione poteſt.

Nummariæ pœnæ.] Uti & ob cæteras injurias minùs atroces: ſed pęna oſſis fracti longè gravior erat, quàm reliquarum, quę tantùm viginti quinque æris fuit, ut ſupra demonſtravimus.

In magna veterum paupertate.] His verbis Tribonianus innuere videtur, pœnas illas nummarias non fuiſſe valdè graves: cæterum magnas ſatis veteribus viſas in magna rei nummariæ penuria. Unde D. Tuldenus ſe aliquando reſpondiſſe refert, mulctas, quæ antiquis urbium Belgicę conſtitutionibus adversùs percutientes aut vulnerantes aliquem diriguntur, hodie non obtinere. Nam apud majores noſtros ut aliarum rerum beatam & facilem copiam, ita nummorum longè quàm hodie minorem fuiſſe. De maximo veterum Romanorum ſub Servio Rege cenſu vid. *Halicarnaſſ. lib. 1. Gell. lib. 11. cap. 1. Plin. lib. 18. cap. 3.*

Sed poſtea prætores) Injuriarum pœna inſtituto prætorum priùs ei, cui facta eſt, deinde arbi-
2 trio judicis æſtimanda permittitur: ut ſcilicet is, qui injuria eſt affectus, ita dicat, *Injuriam mihi factam centum aureis æſtimo.* Judex deinde moderetur & refrænet taxationem actoris. Hæc pœna recepta legitima ab uſu receſſit. Q. Labeo apud Gellium *d. lib. 20. cap. 1.* refert fuiſſe quemdam Lucium Veratium, hominem inſigniter improbum, qui pro delectamento habebat os hominis liberi manus ſuæ palma verberare: eum ſecutum ſervulum crumenam aſſium plenam portitantem, & quemcumque depalmaverat ei numerari ſtatim ſecundùm XII. tab. 25. aſſes jubebat. Propterea, inquit, prætores hanc pœnam aboleſcere & relinqui cenſuerunt, injuriiſque æſtimandis recuperatores ſe daturos edixerunt.

Secundùm gradum dignitatis vitæque honeſtatem.] Æſtimatio injuriæ pro ratione perſonæ; cui facta eſt, elationem ſubmiſſionemve accipit. Idque in perſona ſervi quoque locum habere tradit hic Juſtinianus. Nimirùm injuriam etiam ſervo factam pro honeſtate aut utilitate muneris, cui à domino præpoſitus eſt, aut vitæ morumque, pluris aut minoris æſtimari: majorem enim domino injuriam fieri intelligi in ſervo bonæ frugi, in diſpenſatore, quàm in malè noto, in mediaſtino, aut qualiquali, *l. item apud 15. §. itaque 44. hoc tit.*

TEXTUS.

De lege Cornelia.

8. *Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.*

COMMENTARIUS.

1 *Ex lege Cornelia criminale quidem injuriarum judicium, ſed non publicum conſtitutum fuiſſe.*

TRes ſunt cauſæ, ex quibus etiam lex Cornelia actionem injuriarum dedit, quòd quis pulſatus verberatuſve, domuſve ejus vi introita 1
ſit, *l. 5. hoc tit.* Nam etſi actio prætoria ad omnes injurias pertinebat, tam quæ manu, *l. 7. §. 1. & 2. eod.* quàm quæ verbis fiunt; eam tamen non niſi civiliter inſtituere licebat. Ex lege autem Cornelia criminale judicium conſtitutum eſt: quamquam poſtea receptum, ut ex ea lege civiliter quoque agi poſſit, *l. conſtitutionibus 37. §. 1. eod.* Publicum fuiſſe judicium quidam putant, ſed hoc refellit *l. licet 42. §. 1. de procur.* & quod generaliter traditum eſt in *l. 7. C. hoc tit.* cauſam injuriarum non publici judicii, ſed privati querelam continere; ideòque nec inter publica judicia vel in *l. 1. de publ. jud.* vel in *tit. ult. hujus libri* numeratur. Utique ex eo quòd in *l. 12. in fin. de accuſ.* mentio fit legis Corneliæ injuriarum, non continuò evincitur, judicium illud publicum fuiſſe, executionemque injuriæ, tanquam delicti publici, patuiſſe omnibus; quod eſt proprium judiciorum publicorum. Legem hanc tuliſſe videtur L. Cornelius Sylla, quo tempore rempub. conſtituebat bello civili & cædium impunitate ac proſcriptione jactatam.

Pulſatus vel verberatus] Ofilius ſcribit, verberare eſſe cum dolore cædere; pulſare, ſine dolore, *d. l. 5. 1. hoc tit.* Latinæ autem linguæ conſuetudinem qui ſpectat, facilè obſervabit, differentiam illam non perpetuò ſervari.

Domum autem accipimus) In lege Cornelia domus nomine etiam conducta & precaria & hoſpitalis intelligitur, *d. l. 5. §. 2.* unde hæc deſcripta ſunt. Denique ad domos omnes lex pertinet, in quibus quis non momenti cauſa inhabitat, licèt ibi domicilium non habeat: tantùm enim ad meritoria vel ſtabula non pertinet, *d. l. 5. §. ſi tamen 5. eod.*

TEXTUS.

De æſtimatione atrocis injuriæ.

9. *Atrox injuria æſtimatur vel ex facto; veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus; vel ex loco, veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris injuria facta ſit; vel ex perſona, veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.*

No-

NOTÆ.

9 *Atrox injuria*] Atrocem injuriam accipimus, quaſi contumelioſiorem & majorem, *l.7. §.eod.* Locum hunc illuſtrat Quintil.6. *Inſtit. 1.*

Si magiſtratus] *d.l.7. §.ult.* vide *& l.4. C.eod. Exod.22. verſ.28.*

COMMENTARIUS.

1 *Pœna injuriæ, magiſtratui, officiali aut apparitori factæ, quatenus extendatur ex ſententia interpp.*

INjuria quædam levis eſt, quædam atrox. Quæ ſit injuria levis ex deſcriptione atrocis ſimul intelligetur. Atrocem injuriam accipimus quaſi contumelioſiorem & majorem, *l.8. §. atrocem 7. hoc tit.* eaque vel ſpecie talis eſt, reque ipſa & facto; vel ex circumſtantiis, loco, tempore, perſona tum facientis, tum patientis, talis habetur, quamvis per ſe atrox non ſit, *d.l.7. §.ult. cum ll. ſeqq.* Atque ex his cauſis injuriæ æſtimatio augeri poteſt, & pœna judicis arbitrio exaſperari. Exemplis res illuſtratur in textu.

Vel ex facto] In æſtimanda atroci injuria primùm factum perpenditur, veluti ſi vulnus illatum ſit, ſi quis fuſtibus cæſus, aut cui os percuſſum, *d. l.7. in fin.* vel ſi veſtimenta ſciſſa, aut inſigne alicui convitium factum, &c. *l.9. fere per tot. eod.* Itaque pro atroce & illa habenda, quæ ſit malo carmine. *Liban. orat. 2. ad Theod.*

Vel ex loco] Secundò æſtimatur atrocitas injuriæ ex loco, in quo ſit, veluti ſi in theatro alicui injuria fiat, quantumvis per ſe non atrox. Nam in tanta celebritate vel qualiquali contumelia aliquem afficere, facinus eſt indigniſſimum. Idem ergo dicendum eſt de foro & ſimilibus locis, *hoc text. & d.l.9. §.1. eod.* & denique ſi injuria facta ſit ludis aut in conſpectu magiſtratus: quæ ad circumſtantiam temporis referuntur *in d. l.7. §. ult. eod.*

Vel ex perſona] Poſtremò & perſonæ reverentia atrocem injuriam facit; veluti ſi ei inferatur, qui eſt in ſacerdotio, & dignitatis habitum atque ornamenta præfert; *l.4. C. hoc tit.* vel ſi liberi aut liberti parentem patronumve injuria afficiant; vel de plebe aliquis Senatorem, virumve ob ſapientiam & virtutem venerabilem; aut ſi magiſtratui injuria fiat, *hoc text. & d. l.7. §. ult.* Tertullianus *de anima: Gravis injuria in præſidem eſt, cum officia pulſantur: plus cæditur qui jubet, quando nec qui obſequitur, excuſatur.*
1 Hanc autem injuriam etiam capitali pœna poſſe compeſci, cenſent Decius *in cap. ex litteris. tod. de conſtit. Menoch. de arbitr. caſ. 263.* quamquam alii intereſſe putant, utrùm magiſtratui, ut cuilibet, an quia utitur magiſtratu, id eſt, ad turbandam adminiſtrationem officii, aut in ultionem condemnationis ritè per eum irrogatæ, aut ad ſeditionis initium incitamentumque quis injuriam inferat: id enim in ſeditionem cadere aut in legem Juliam de vi publica, cujus pœna eſt deportatio, *l.3. l. qui dolo 10. per tot. ad l. Iul. de vi publ.* quibus aſſentior. Vide *Tulden. tit. Cod. de pœn.* Offendens apparitorem ſive principis, ſive ſenatus, ſive alterius dominii aut judicis inferioris, graviſſimè puniendus eſt, quòd ea res ad publicam utilitatem tuendamque magiſtratuum juriſdictionem pertineat. Sed tamen ex cauſa aliter atque aliter ſtatui ſolet, vid. Ant. Faber. *C. ſuo, hoc tit. definit. 6.*

Locus vulneris] Interdum atrox injuria cenſetur ex loco ictus, veluti ſi quis in oculo percuſſus fuerit; *l.8. eod.* Nam oculi, ut Plin. *l.11. c. 37.* ait, ſunt pars corporis pretioſiſſima, qui lucis uſu vitam diſtinguunt à morte, *ὀφθαλμῶν στέρησις ἀβίωτον βίον ἐργάζεται. Baſil. orat. 36.* Sed hæc ſpecies ad primam referri poteſt, quæ ſcilicet ipſo facto atrox eſt.

Utrùm patrifam. an filiofam.] Utrùm injuria patri an filiof. facta ſit, ad augendam aut minuendam injuriæ æſtimationem nihil intereſt, *d. l.9. §.2. hoc tit.* Cujus vel hæc ratio eſſe videtur, quòd patris aut filiifa. nomen non eſt nomen dignitatis.

TEXTUS.

De judicio Civili & Criminali.

10. *In ſumma, ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſiquidem civiliter agatur æſtimatione facta, ſecundùm quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur. Hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundùm ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.*

COMMENTARIUS.

1 *Actionem ad palinodiam, jure civili incognitam, civilem eſſe, non criminalem.*
2 *In actione criminali pœnam extra ordinem conſtitui. Civili electa hanc conſumi, & contra.*
3 *Civiliter conventus qua ratione infamiam effugiat. Ubi quædam conſuetudine recepta.*

QUemadmodum de furto, aliiſque maleficiis, non tantùm civiliter agi poteſt, ſed etiam criminaliter, *l.ult. de furt. l. de priv. delict.* etiam de quavis injuria, *hoc text. & l.ult. eod.* In actione civili poſtulat actor, ut reus in tantam ſummam condemnetur, quantam ipſe injuriam æſtimat. Cæterùm judex eam æſtimationem moderari poteſt, ſi fortè modum excedere actor videatur, nec ex vero rem metiri, ſed, ut

plerùmque fit, èx nimio amore & opinione ſui,
nebulam hic etiam objiciente iracundia, §. *pena*
7. *ſup. eod.* Hæc autem pœna uti pecuniaria eſt,
ita ipſi applicatur atque adjudicatur actori. Et
ideò hæc actio oppoſita criminali civilis dicitur,
quamvis prætoria ſit ratione cauſæ efficientis.
Porrò quoniam opinione vulgi conviciis, male-
dictis atque exprobationibus honor & fama alte-
rius lædi creditur, & per revocationem oppro-
brii reſtitui, ex hoc errore nata videtur actio ad
1 palinodiam ſeu recantationem, quæ cum actione
injuriarum, qua multa pecuniaria petitur, nunc
ex more ſeu ſtylo conjungi & cumulari ſolet:
Nam jure civili Romanorum ea actio incognita
eſt. *Vir clariſſimus Ant. Matth. ff. ad hunc tit. cap.*
3. *num.* 7. criminalem hanc eſſe actionem conten-
dit, *Marant. p. 4. diſt. 1. num.* 10. Sed falsò, neque
enim in hoc inſtituitur, ut vel corpori pœna in-
fligatur, vel quicquam applicetur fiſco: ſed tan-
tùm, ut honori & exiſtimationi ejus, qui læſus eſt,
conſulatur, & alioqui cumulatio iſta non admit-
2 teretur. Mynſ. 2. *obſ.* 98. Gail. 1. *obſ.* 55. *Vvurmſ.* 1.
pract. tit. 47. *obſ.* 8. Criminali actione poſcitur
vindicta in exemplum publicum, atque extra
ordinem ex cauſa & perſona arbitrio judicis pœ-
na conſtituitur, reuſque coercetur vel in corpus,
vel irrogatione mulctæ, non parti, ut fit in judi-
cio civili, ſed fiſco applicandæ, *hoc text. d. l. ult.*
eod. Utram autem ex his perſecutionibus actor
elegerit, una alteram conſumit: Quia utraque ad
eumdem finem, id eſt, ad vindictam comparata
eſt, *l. 6. & 7. §. 1. eod. l. unic. C. quand. civ. act. crim.*
& ibi Bart. *num.* 1. Gail. *d. obſ. nu.* 1. Marant. *diſt.*
num. 5. Matth. *d. loc. num.* 8. Sed & utroque judi-
cio condemnatum ſequitur infamia, *l. 7. in pr. l. 1*
& 4. §. ult. de his qui not. infr. l. non damnatos 18.
Cod. eod. Quam tamen evitare reus civiliter con-
ventus poterit, ſi curet, ut per procuratorem de-
fendatur, *l. 6. § 2. d. tit. fac. ratio in l. 1. C. de ſent.*
& intell. Addunt vulgò interpretes, ſi ante ſen-
tentiam definitivam aut utique ante litem conte-
ſtatam æſtimationem injuriæ ſolverit, aut acto-
re nolente recipere apud acta depoſuerit, *argum.*
l. ſi reus 73. *de procur. Gail.* 2. *obſ.* 102. *num.* 12. *&*
3 *obſ. ſeq. per tot. Vvurmſer. dict. tit.* 47. *obſ.* 5. *num.* 7
Vveſemb. parat. de his qui not. infam. nu. 9. *Chriſt.*
volum. 4. *dec.* 202. *num.* 26. Quod neſcio an juri
noſtro conſentaneum ſit. Nam textus in *dict. l.*
ſi reus, de procur. commodè accipi poteſt de
iis, qui tantùm damni infames fiunt, non etiam
qui & pacti, ut in cauſa injuriarum, cùm etiam
plus ſit ſolvere, quàm paciſci, *argum. l. 4. §.*
ult. cum lege ſeq. junct. l. 7. de his qui not. inf.
Illud quoque non ex ratione juris, ſed conſue-
tudine receptum eſt, ut judex ex cauſa ſententia
ſua honorem condemnato conſervare poſſit,
Gail. 1. *obſ.* 65. *num.* 6. *Vveſemb. conſ.* 22. *nu.* 26.
Marq. Freher. de exiſtim. lib. 3. cap. 8. & ſeq. Chriſt.
vol. 4. num. 20. *dec.* 202. Equidem non ignoro,
juris eſſe, ut gravior pœna ultra legem impoſita
exiſtimationem conſervet, quaſi ſententia de
exiſtimatione tranſactum ſit, *l. quid ergo* 13. *§.*
pen. de his qui not. infam. l. 4. Cod. eod. Cæterùm
ſi ſententia pœnam ordinariam non excedat,
valet legis auctoritas, *l. 1. §. quoniam* 4. *ad S. C.*
Turp. & regula tradita in *l. non poterit* 63. *de furt.*
Zaſ. in l. acta 45. *§. de ampliando, de re judic.*
Donell. 18. *comm.* 8.

Viri illuſtres & per procuratores] Ad actionem civilem quod attinet, agere quis injuriarum & per ſe & per procuratorem poteſt *l. non ſolum* 11. *§. 2. h. t.* criminaliter non poteſt, niſi per ſe propter inſcriptionem in crimine. Cæterùm Zeno conſtitutione ſua illuſtribus veluti conſulibus & patriciis, & ſuperilluſtribus perſonis, ſpecialiter permiſit, ut injuriarum judicium per procuratorem etiam criminaliter vel ſuſcipere vel movere poſſint, *l. ult. C. h. t.* De conſuetudine autem Belgii in cauſa injuriarum procuratores indifferenter admitti teſtatur *Chriſtin. vol. 4. dec.* 202. *n.* 7. *Buſ. in l. licèt* 42. *§. 1. de procur.*

TEXTUS.

Qui tenentur injuriarum.

11. *Non ſolùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit; verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.*

COMMENTARIUS.

Actio injuriarum non ſolùm adversùs eum datur, qui re ipſa injuriam fecit, verùm adversùs eum quoque, qui ſubornavit aliquem, ut faceret, *l. non ſolùm* 11. *pr. h. t.* puta mandando, inſtigando, conſilium dando, *d. l.* 11. *§.* 3. *add. quæ notamus ad §. illud* 7. *ſup. de mand.*

TEXTUS.

Quomodò tollitur hæc actio.

12. *Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideò ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit, poſteà ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.*

COMMENTARIUS.

1 *Remiſſa injuria adhuc peti poſſe impenſas, &c.*
2 *Cur diſſimulatione injuria aboleatur.*
3 *An idem obtineat & in reali injuria.*
4 *Plures ſpecies tacitæ remiſſionis; inter eas non eſſe communionem cœnæ dominicæ.*
5 *Annus in actione injuriarum utiliſne intelligendus, an continuus; & ex quo tempore currat.*
6 *Actionem injuriarum ex lege Cornelia perpetuam eſſe.*

Inju-

1 INjuriarum actio tollitur remiſſione injuriæ.
Eaque vel expreſſa, puta ſi quis cum ad-
verſario paciſcatur de lite, aut tranſigat:
quod in actionibus, quæ ex contractu profi-
ciſcuntur, facere licet etiam abſque infamiæ
nota, *leg. 7. hoc tit.* atque hoc modo ipſo etiam
jure hæc actio tollitur, *leg. ſi tibi 17. §. 1.
l. ſi unus 27. §. 2. de pact. l. ſed ſi 17. §. ſi
ante 6. hoc tit.* Quin & abſente atque ignoran-
te adverſario injuriam remitti poſſe cenſent ju-
ris noſtri interpretes. Cæterum remiſſa inju-
ria, nihilominus peti poſſunt impenſæ cura-
tionis & pretium intermiſſarum operarum, ſi
fortè vulnus illatum, membrum aut os fractum.
Quippe quæ ob damnum, non ob contume-
liam debentur, *leg. item apud 15. §. ſi quis
46. eod. Clar. lib. 5. §. fin. q. 58. n. 38. Co-
var. 2. reſol. 10. n. 7. Gomeſ. 3. reſ. 3. n. 37.*
Vel tacita, veluti ſi quis ſine ullo offenſæ aut
commoti alienative animi indicio injuriam ex-
cepit, ut hic docet Juſtinianus ex Ulpiano in
2 *d. leg. 11. §. 1. hoc tit.* Ubi Juriſconſultus ait,
injuriarum actionem ex bono & æquo eſſe,
& diſſimulatione aboleri, ſi quis injuriam il-
latam ſtatim ad animum non revocaverit. Qui-
bus verbis ſignificat, diſſimulationem eſſe ſpe-
3 ciem quamdam condonationis & remiſſionis in-
juriæ; iniquum autem eſſe repeti, quod ſemel
remiſſum eſt. Et profectò cùm actio injuria-
rum non perſequatur damnum aliquod pecu-
niarium, ſed tantùm ad vindictam tendat, is
qui diſſimulat nec ad animum injuriam revo-
cat, eam inſuper habere videtur & tacitè con-
donare ac remittere: atque hinc eſt, quòd
clauſula hæc libello inſeri ſolet, quòd actor
injuriam ſibi factam ad animum revocaverit.
Hoc autem obtinere quidam volunt in inju-
ria verbali dumtaxat. In reali verò, puta ſi
vulnus inflictum, ſi quis fuſtibus cæſus, con-
jecturam illam non ſufficere. *Tulden. hic cap.
ultim.* Diſſimulationis quoque & tacitæ remiſ-
4 ſionis ſpecies quædam videtur, ſi quis cum
eo, à quo injuria affectus eſt, familiariter
poſtea fuerit converſatus. *Clar. §. injuria, nu.
10. Damhoud. prax. crim. cap. 136. n. 10.* U-
tique ſi ſponte & motu proprio. Nam ver-
bi cauſa, ſi ad commune convivium vocatus
cum adverſario venerit, non ideò cenſetur re-
miſſa injuriarum actio. Sicut nec communio-
ne cœnæ dominicæ, uti definivit Curia Fri-
ſiæ, teſte *D. Ioan. à Sando lib. 5. tit. 8. defin.* 5
12. Ant. Matth. ff. ad hoc tit. num. 15. quem vi-
de Noi voi. Item ſi injuriam paſſus lite non in-
ſtituta deceſſerit: nam ideò hæredi ejus non
datur, cùm cæteræ actiones pœnales etiam hæ-
redibus competant, *leg. injuriarum 13. in pr. hoc
tit. §. 1. infr. de perp. & temp. act.* Et deni-
que ſi tempus inſtituendæ huic actioni præfi-
nitum elabi paſſus ſit, annum nimirum unum,
*leg. ſed ſi 17. §. ſi ante 6. in fin. hoc tit. leg. 5.
Cod. eod.* Utrùm autem hic annus continuus ſit,
an utilis, ambigitur. Continuum intelligi de-
bere communis DD. ſchola exiſtimat, *Clar. d.
§. injuria nu. 9. Mynſ. 5. obſ. 7.* quæ ſenten-
tia etſi uſu forenſi recepta eſt, de jure tamen
verior videtur eorum, qui utilem accipiunt,
per text. in *leg. item ſi 14. §. ſi in cauſa 2. quod
met. cap.* & facit quòd in cæteris prætoriis an-
nalibus annus utilis intelligitur, ut conſtat ex
dictis, quibus proponuntur. Dicitur autem
tempus utile tum ratione decurſus, ut in eo
non computentur dies, quibus experiundi aut
judicis adeundi poteſtas non eſt, *leg. 1. in fin.
de diverſ. & temp. præſcr. leg. 3. §. ultim. de ac-
cuſ.* tum ratione initii, quod non incipiat cur-
rere ignoranti aut experiri impedito, *d. leg. 1.
de div. & temp. præſc. leg. 2. quis ord. in bon. poſſ.*
atque hoc ſaltem reſpectu utilem hic annum ac-
cipiendum, qui à die ſcientiæ demum currat:
contra *Oldend. claſſ. 7. act. 10. Schneid. ad §.
ſed & 8. hoc tit.* & alios quoſdam, rectè docent
Gail. 2. obſ. 105. Mynſ. 5. obſ. 7. num. 7. Fachin. 9. 6
cont. 8. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 202. num. 8. 9. & 10.
Planè, quod dicimus, actionem injuriarum an-
ni ſpatio finiri, id tantùm pertinet ad actio-
nem prætoriam: nam eam, quæ ex lege Cor-
nelia injuriarum competit, verius eſt, perpe-
tuam eſſe, uti ſunt & cæteræ, quæ ex legibus
& jure civili deſcendunt: *infr. de perp. & temp.
actio. in pr. Clar. d. §. injuria n. 9. Marant.
part. 4. diſtinct. 1. num. 59. Fachin. 9. controv.
7.* quod etiam rerum judicatarum auctoritate
confirmatur. *Mynſ. obſerv. 84. & 5. obſerv. 7.
Gall. 2. obſerv. 105. VVurmſer. tit. 47. de in-
jur. obſerv. 1. dec. Cur. Holl. 13. D. Ioan. à
Sande lib. 5. tit. 8. defin. 3.* Non obſtat huic
ſententiæ *leg. 5. C. hoc tit.* Nam illa non de
omni injuria loquitur, ſed de verbali dumta-
xat, quo nomine conſtat ex lege Cornelia
injuriarum agi non poſſe.

TITU-

Digitized by Google

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

Dig. Lib. 9. Tit. 3. C. Lib. 47. Tit. 5.

Continuatio. Quid ſit quaſi maleficium, & unde ita dictum.

QUarta & ultima obligationis cauſa eſt quaſi maleficium, de quo exponendo hic ſolus locus ſupereſt. Quaſi maleficium eſt omne factum, quo quis propriè quidem dici non poteſt deliquiſſe, ſed tamen quod maleficio eſt proximum. Etenim ut quædam ſunt negotia, quæ licèt revera contractus non ſint, tamen ad fines contractuum proximè accedunt, & ideò quaſi contractus nominantur; ita quædam etiam ſunt facta, quæ quamvis propriè in ſpeciem aliquam delicti non cadant, tamen ſimilitudine quadam ad delicta propiùs accedunt, quàm ad contractus; quæ ideò noſtri quaſi maleficia & quaſi delicta appellaverunt: quorum quatuor ſpecies hoc tit. proponuntur & explicantur.

TEXTUS.

Si judex litem ſuam fecerit.

Si judex litem ſuam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neq; ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam: ideò videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videatur, pœnam ſuſtinebit.

COMMENTARIUS.

1 *Cur judex per imperitiam malè judicans non æquè ex delicto obligetur, ac medicus malè curans: & circa hoc mores hodierni.*

2 *Cui, adversùs quem, qua de re, ex hac cauſa actio detur.*

3 *Dolus judicis quomodò puniatur.*

SPecies quaſi maleficii, & prima ex iis, quæ hoc titulo proponuntur, eſt, ſi judex malè per imprudentiam judicaverit: quò etiam hoc factum refert Gajus, *l. 5. §. ſi judex 4. de obl. & act. l. ult. de extr. cogn.* unde ad verbum hic locus deſcriptus eſt. Ajo, per imprudentiam; nam dolo malo interveniente verum id delictum eſt. Dices, & per imprudentiam ſive imperitiam aliquem lædere verum eſſe delictum; quippe cùm ſit culpa: ideò enim medicus malè per imperitiam ſecantem aut curantem ex vero delicto obligari & teneri lege Aquilia, *§. imperitia 7. ſupr. de leg. Aquil.* Cur igitur non item dicimus judicem perperam per imprudentiam judicantem ex vero delicto obſtringi, ſed tantùm quaſi ex delicto? Nimirum quia medici periculoſam imperitiam delicto ſubjicit temeraria profeſſio ſcientiæ; Judex autem non profeſſione juriſprudentiæ cenſetur, ſed publica auctoritate conſtituitur, etiam invitus. Etenim imperitia per ſe culpa non eſt: ſed in eo, qui peritiam alicujus rei profitetur, in ea re culpæ adſcribitur, *l. 9. §. penult. l. item quæritur. 13. §. ſi gemma. 5. locat.* Denique caſus hic ſeparatus eſt à lege Aquilia, qua damnum corpori datum duntaxat coercetur *§. ult. ſup. de leg. Aquil.* Moribus hujus ævi neque errata medicorum in judicium vocari ſolent, ut alibi quoque notavimus; neque judex ex ſententia ſine dolo malo tantùm per imperitiam prolata tenetur: ſed iniquitati ſententiæ occurrendum eſt remedio appellationis: teſtis *D. Tulden. hic cap. 1. & Ioſeph. Ludovic. dec. 1. n. 50. Baro comment. part. ult. Burgon. lib. 1. de leg. abr. Satyr. 2. & 124. add. Papon. lib. 16. tit. 2. arreſt. 12. 13. 14.* 1

Litem ſuam fecerit] Litem ſuam facere judex malè judicando ideò dicitur, quia periculo litis ſe obſtringit, cauſamque ejus, ſecundùm quem pronuntiatum eſt, ſuſcipere cogitur, & quaſi ſuam defendere. In ſumma, quia ex judice fit reus. Cicero *2. de orat. Quid ſi cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c.* 2

Licet per imprudentiam] Judex malè judicando litem ſuam facit, non tantùm cum dolo malo iniquè decernit, ſed etiam cum imprudenter, ſed illo caſu ex vero, hoc ex quaſi delicto obligatur, *d. l. 5. §. ſi judex 4. de obl. & act. l. ult. de extr. cogn. l. filiusfam. 15. §. 1. de judic.*

Æquum religioni judicantis] Judex, qui per imprudentiam malè judicavit, tenetur quaſi ex maleficio actione in factum, & in id, quod ob eam rem æquum judici videbitur, condemnatur ſalva exiſtimatione, *d. l. ult. de extr. cogn.* Hæc actio iis conſtituta eſt, qui ea ſententia læſi ſunt: proinde actori, ſi reus injuſtè abſolutus eſt; reo, ſi injuria eſt condemnatus: quod ex fine hujus actionis intelligitur: quippe quæ comparata eſt damni ſarciendi cauſa: aliis autem ſarciri non poteſt, quàm quibus datum eſt. Ei, qui remedio appellationis utitur, quod hodie in caſu propoſito neceſſarium eſt, non eſt æquum adversùs judicem, à 3

quo

Digitized by Google

quo appellavit, hanc actionem dari. Dolus judicis ut verum & infame delictum ſeveriùs vindicatur: nam qui *ἀλλὰ χεῖρα μισθὸν δώρου*, largitione, odio, vel gratia depravatus iniquam ſententiam dixiſſe arguitur, & famæ diſpendium patitur, & veram litis æſtimationem ei, quem læſit, præſtare cogitur, *leg. filiusfam. 15. §. 1. de judic. leg. ultim. Cod. de pæn. jud. qui mal. jud.* Acceptio pecuniæ etiam reum legis Juliæ repetundarum facit, *leg. 3. & 4. de leg. Jul. rep.*

Textus.

De ejectis, vel effuſis, & poſitis aut ſuſpenſis.

1. *Item is, cujus ex cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effuſumve aliquid eſt, ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, quà vulgò iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere. Quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtita, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit aut cariturus eſt, ob id quod inutilis eſt factus.*

Notæ.

Ob alterius culpam] Habitator ſuam ſuorumq; culpam præſtare debet, *l. pen. d. tit.*

Poſitum aut ſuſpenſum] *d. leg. 5. §. 5. de oblig. & act. leg. 5. §. 6. cum ſeqq. de his qui effud. vel dejec.*

Pœna decem aureorum] Adverſùs eum qui poſuit aut poſitum patitur, actio in factum in decem aureos datur, *d. l. 5. §. 6.* quæ actio popularis eſt, id eſt, cuivis è populo conceditur, *d. l. 5. §. ult.*

Iudex computare debet mercedes] Cicatricum autem & deformitatis nulla fit æſtimatio, *d. l. 1. pr. §. 6. l. 5. §. 5. l. ult. eod. tit.*

Commentarius.

Secunda ſpecies quaſi maleficii eſt, non præcavere, ne quid à domeſticis temerè ex cœnaculo aut ædibus dejiciatur aut effundatur, quod tranſeuntibus nocere poſſit, *l. 5 § is quoque pen. de obl. & act.* Unde ſi quid dejectum effuſumve alicui nocuit, conſtituta eſt à prætore actio adverſùs eum, qui in eo cœnaculo habitat, unde is caſus prodiit, *leg. 1. & paſſ. de his qui dei. vel effud.*

Vel proprio ipſius vel conducto] Utrùm cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuitò conceſſum ſit, nihil intereſt. Nam hæc actio in eum datur, qui inhabitat, cùm quid dejiceretur vel effunderetur, non in dominum ædium. Habitare autem dicimus vel in ſuo vel in conducto vel gratuito. Hoſpes planè non tenebitur: qui non ibi habitat, ſed tantiſper hoſpitatur: ſed is tenetur, qui hoſpitium dederit. Multum autem intereſt inter habitantem & hoſpitem, inter domicilium habentem & peregrinantem. Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde dejectum eſt, in quemvis hæc actio in ſolidum dabitur. Sed ſi cum uno actum fuerit, cæteri liberabuntur, *d. l. 1. § pen. & ultim. l. 2. 3. & 4. de his qui dei vel eff.* Si de navi dejectum ſit, dabitur utilis actio in eum, qui navi præpoſitus eſt, *l. pen. §. ult. eod.*

Dejectum effuſumve.] In eum ſcilicet locum, quò vulgò iter fit, vel in quo conſiſtitur. Quod meritò prætor edixit. Quippe cùm publicè interſit, ſine metu & periculo per itinera commeari. Ad ſecreta igitur loca hoc edictum non pertinet: cæterum nihil intereſt, utrùm publicus locus ſit, an privatus, dummodò per eum vulgò iter fiat, *d. l. 1. in pr. §. 1. & 2.*

Ideò non propriè ex maleficio.] Cujus ex ædibus quid dejectum eſt, quod alicui nocuit, is propriè dici non poteſt ex maleficio obligatus: quia plerumque ob factum & culpam alterius tenetur. Sed tamen quoniam non creditur proſpexiſſe & caviſſe quod proſpicere & cavere debebat, ne quid à domeſticis, quorum etiam culpam præſtare debet, *l. penult. §. 2. eodem titul.* dejiceretur, peccaſſe aliquid intelligitur, & ideò quaſi ex maleficio tenetur.

Poſitum aut ſuſpenſum] Tertia ſpecies quaſi maleficii eſt, eo loco per quem vulgò iter fit, aliquid poſitum aut ſuſpenſum habere, cujus caſus prætereuntibus aut in eo loco conſiſtentibus nocere poſſit, *l. 5. §. is quoque 5. de oblig. & act.* Et adverſùs eum, qui poſuit, aut poſitum patitur, puta inquilinum vel dominum, actio in factum in decem aureos datur, *l. 5. §. prætor ait 6. cum ſeqq. de his qui dejec. vel effund.* Quæ actio popularis eſt, id eſt, cuivis è populo conceditur, *d. l. 5. §. ult.* Nam privata eſſe non poteſt, quoniam competit, cum nondum cuiquam nocitum eſt.

De eo quod dejectum, dupli] De dejecto aut effuſo ita ut alicui noceret, conſtituta eſt ei, cui nocitum eſt, actio in duplum damni dati, *l. 1. in pr. d. tit.*

tit. Hæc igitur actio gravior eſt, quàm civilis ex lege Aquilia, quæ non niſi adverſùs inficiantem in duplum datur, §. *ſed furti* 26. *in fin. de act.* nimirum prætor ſecutitsti viarum & locorum publicorum ſic meliùs proſpectum iri exiſtimavit. Datur adverſùs habitantem, ut ſupra dictum eſt: cui rurſus conſulitur actione in factum adverſùs dejectorem, *l.* 5. §. *cum autem* 4. *de his qui dej.*

Ob hominem liberum occiſum 50. *aureorum*] Cujus ex cœnaculo dejectum quid hominem liberum occidit, in eum judicium 50. aureorum datur, *leg. in pr. d. tit.* Damni æſtimatio hic non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt, *d. leg.* 1. §. *ſed cum* 5. *eod.* eaque de cauſa actio ex parte edicti popularis quoque eſt, & pecunia litem occupanti attribuitur, *d. leg.* 5. §. *hoc autem* 5. *eod. junct.* 12. *de verb. ſign.*

Si vivat nocituraque ei eſſe dicatur.] Hæc verba edicti, *ſi vivat nocitumque ei eſſe dicatur*, non pertinent ad damna, quæ in rem hominis liberi facta ſunt, ſi fortè veſtimenta ejus, vel quid aliud ſciſſum ruptumve eſt: ſed ad ea, quæ in corpus ejus admittuntur, *d. leg.* 1. §. *hoc autem* 6. puta ſi vulneratus ſit, aut membro aliquo mutilatus: quo caſu quantum æquum judici videbitur actio datur, *d. l.* 1. *in pr.* quæ læſo perpetua eſt, aliis experiri volentibus annua, *d. leg.* 5. §. *hæc autem* 5. In litis æſtimatione computantur ſumptus curationis & operarum amiſſio: nam cùm hujus damni cauſam dejector attulerit, æquum eſt, ut id quoque in rationem inducatur, *leg. ulstim. d. tit.* Pœna dupli, & 50. aureorum, ob hominem liberum occiſum exolevit: vid. *Grænevv. de leg. abrog.* hic, & ibi citatos: & adde, quæ notamus *ſup. ad pr. n.* 2. *&* §. *his autem* 9. *item ad* §. *capite tertio n.* 2. *de l. Aquil.*

TEXTUS.

De filiofam. ſeorſim habitante à patre.

2. *Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt, Juliano placuit, in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.*

NOTÆ.

2. *In patrem nullam eſſe actionem.*] Neque de peculio, neque noxalem, *l.* 5. §. *pen. in fin. de oblig. & act.* De peculio ideò non datur, quia hic non ex contractu, aut quaſi ex contractu, ſed quaſi ex maleficio filius obligatur, *l.* 1. §. 7. *de his qui effud. l.* 58. *de reg. jur.* Noxaliter autem cum patre numquam agitur, §. *ult. inſ. nox. act.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur in propoſito in patrem de peculio actio non detur, & n.* 2.

SI ex filiifam. ſeorſum à patre habitantis cœnaculo quid dejectum effuſumve fuerit, ſive is poſitum ſuſpenſumve quid habuerit, cujus caſus nocere poſſit, non in patrem, ſed in ipſum filium judicium datur, *leg.* 5. §. 1
is quoque penult. de obligat. & action. In patrem de peculio ideò non datur, quia in ſpecie propoſita non ex contractu aut quaſi ex contractu, ſed quaſi ex maleficio filius obligatur, *leg.* 1. §. *ſi filiusfam.* 7. *de his qui dejec.* neque enim vel ob maleficium vel ob quaſi maleficium filiifa. ullo modo cum patre agi poteſt, non actione noxali, §. *ulsim. infr. de noxal. act.* non de peculio, *leg. in pœnalibus* 38. *de R. I.* Quippe pater filio peculium concedens præſumitur quidem velle ex facto filii pro modo peculii obligari: cæterum non ex delicto aliove facto, quod pœnam meretur. Planè, ſi judicio cum filio actum ſit, iſque in certam ſummam condemnatus, jam pater quoque actione judicati de peculio conveniri poteſt, etiam ejus actionis nomine, ex qua ante condemnationem filii de peculio actionem pati non potuit, *leg.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *de pec.*

Quod & in filiofam. judice] Filiusfam. judex ſi litem ſuam fecerit, non pater, ſed ipſe actione in factum tenebitur, *leg. filiusfam.* 15. *de judic.* Cujus rei eadem ratio, quam ſuperiùs dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus eſt: hic autem quaſi ex delicto tenetur, ubi ſcilicet temerè & imprudenter pronuntiavit. Quòd ſi dolo malo multò minùs tenebitur pater, quia verum hoc delictum eſt. Quod autem Ulpianus ſcribit, in *d. leg. filiusfam.* qui litem ſuam fecit, in tantam quantitatem pecuniæ teneri, quæ tunc in peculio fuit, cum ſententiam dicebat, id quam rationem habeat, fateor me ignorare. Conſuli tamen poterunt *Accurſ. ad d. leg. Cujac.* 13. *obſ.* 18. *Ant. Fab. in rationalib.*

TEXTUS.

De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum eſt.

3. *Item exercitor navis, aut caupona,*

aut

aut ſtabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adversùs eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit; quæ hæredibus quidem datur, adversùs hæredem autem non competit.

NOTÆ.

3. *Item exercitor navis*] Ex Cajo *leg.* 6. §. *ult. de obl. & act.* Pertinet huc pars altera edicti *nautæ, caupones, ſtabularii*, &c. cujus initium *l. pen.* §. *ult. d. t.*

De dolo] *d. l.* 5. §. *ult.* Cujac. & Hotom. *de damno*. auctoritatem Flor. codicis ſecuti, & ſententiam.

Caupona aut ſtabulo] Apparet ſtabulum hic non accipi pro caupona aut diverſorio, ut aliàs ſæpè; ſed pro loco, ubi jumenta ſtabulantur, *leg.* 5. *naut. caup. ſtabul.* pro *ταμείῳ κτηνῶν*.

COMMENTARIUS.

DE damno & furto, quod in navi, caupona, ſtabulo factum eſt, duæ actiones edicto prætoris conſtitutæ ſunt adversùs eos, qui navem, cauponam, ſtabulum exercent; quarum una eſt ex contractu, altera quaſi ex maleficio. Prior eſt de iis, quæ nautæ, caupones, ſtabularii à vectoribus aut hoſpitibus invecta aut illata ſalva fore receperunt. Conſtituta eſt in id, quanti ea res eſt, quæ ſalva non reſtituitur, *leg.* 1. *naut. caup. ſtab.* Ex eadem cauſa eſt & actio civilis ex locato aut conducto aut depoſito: nec tamen ideò otioſa eſt actio honoraria: quippe quæ etiam tunc locum habet, cùm damnum datum eſt aut res periit ſine culpa ejus qui recepit, modò ne fato aut vi majore, *leg.* 3. §. 1. *dict. tit.* quo loco & *d. leg.* 1. §. 1. etiam ratio redditur, cur hic actio gravior, quàm in cæteris conſtituta ſit; nempe ut innoteſceret prætorem curam agere reprimendæ hoc genus hominum improbitatis. Hæc actio cùm ex contractu deſcendat, huc non pertinet; ad eam referendæ ſunt interpretationes veterum ſub *d. tit. naut. caup. ſtab.* uſque ad *leg. pen.* §. *ultim.* Altera actio eſt ex quaſi maleficio, ſi damnum aut furtum factum ſit ab iis, quorum opera nautæ, caupones, ſtabularii utuntur, *leg.* 5. §. *ultim. de obl. & act. d. leg. pen.* §. *ult. naut. caup. ſtab.* quæ huc pertinet. Conſtituta eſt adversùs eaſdem perſonas & de iis ſimiliter, quæ in navem, cauponam, ſtabulum illata ſunt. Ex quaſi maleficio ideò eſſe dicitur, quia ſpecies culpæ habetur, malorum hominum uti miniſterio, *d. leg.* §. *ultim. de oblig. & action. & hoc text.* Quare ſi quid eorum factum ſit à vectoribus aut viatoribus, quorum opera exercitor non utitur, hic ex quaſi delicto actio locum non habet, *d. leg. ult.* §. 2. *naut. caup. ſtab.* ſed prior illa ex contractu, *leg.* 1. §. *ult. leg.* 2. *leg.* 3. *in pr. eod.* pœnalis eſt in duplum, *l. ult.* §. 1. quia prætor utilitatem hic etiam publicam ſpectavit, dum proſpicit ſecuritatis iter facientium. Cæterum pœna hæc dupli exolevit, ut & cæteræ ſimiles.

Caupona aut ſtabulo.] Stabulum pro diverſorio ſeu caupona aut *πανδοχείῳ* vel *καταλύματι* ſæpè accipi ſatis notum eſt. In hoc autem edicto, ubi prætor ſtabularios à cauponibus diſtinguit, ſignificat locum, ubi jumenta ſtabulantur, *leg.* 5. *ff. de titul.* *ταμεῖον κτηνῶν, ἱπποστάσιον, ὀνοστάσιον*, cujuſmodi ſtabula ferè cauponis adjuncta ſunt, & utraque ab uno exercentur.

In his caſibus in factum actio.] Hoc etiam ad caſus præcedentes pertinet: nam quaſi maleficia omnia ſubſidiariis in factum actionibus vindicantur.

Hæredi quidem datur] *d. leg. ultim.* §. 1. *& ultim. naut. caupon. ſtabul.* commune autem hoc eſt omnium actionum pœnalium, quòd hæredibus quidem dentur, ſed adversùs hæredes non competant: neque enim æquum eſſet hæredem ex delicto defuncti pœnam ſuſtinere, vid. *infr.* §. 1. *de perp. & temp. action.*

TITU-

TITULUS VI.

DE ACTIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 7. C. Lib. 4. Tit. 10.

TEXTUS.

Supereſt, ut de actionibus loquamur.

COMMENTARIUS.

1 *Ratio ordinis & continuationis.*
2 *Error veterum interp. notatus.*
3 *Actio ut conſideranda, quatenus tertium juris objectum conſtituit.*
4 *Ex quo jure actiones proficiſcantur; accurata diſſertatio.*
5 *Actionis nomen quàm latè pateat.*
6 *Quos modis uſurpetur à noſtris: & quæ ſignificatio huc pertineat.*

S*Vpereſt*] Tranſitio hæc imperfecta eſt, carens epilogo præcedentium membrorum.
Unde natus error interpretum, qui crediderunt, Imperatorem reſpicere ad tractationem proximè præcedentem de obligationibus.
Quod non ita eſt. Potuiſſet ſanè Tribonianus perfecta tranſitione uti, ut fecit initio lib. 2. & hujus item quarti: atque hic locus id vel maximè de-
1 ſiderabat propter longam, quæ interceſſit, antecedentium partium explicationem. Sed tamen ratio ordinis & continuationis partis ſequentis non uſque adeò obſcura eſt, quin facilè ab homine non nimis luſcitioſo perviderі queat. Et nimirum reſpicit Imperator tum ad partitionem propoſitam in calce *tituli de jur. nat. gentil. & civ.* qui ſecundus eſt libri primi hujus operis, quo loco totius juris noſtri tractationem ad tria capita, quæ totidem ſunt objecta hujus diſciplinæ, revocavit, quorumque primum ad perſonas pertinere dixit, alterum ad res, tertium ad actiones; tum ad tranſitionem, quam facit in ingreſſu libri ſecundi: nempe quo ordine partes iſtas ſummas propoſuit, eodem, quod ratio methodi exigit, deinceps ſingulas explicare inſtituit. Igitur cùm primus locus in iſta partitione, & meritò quidem, tributus eſſet perſonis, etiam primo loco, hoc eſt, reliqua parte libri primi de perſonis diſputatum eſt, hoc eſt, de eo jure, quo quiſque in civitate pro ſtatu ac conditione perſonæ ſuæ cenſetur. De rebus, hoc eſt, quod cujuſque in rebus externis proprium eſt, aut ei debetur, ſive de dominio cæteroque jure in rem, & de obligationibus, quas & ipſas ad eamdem illam partem pertinere probavimus in explicatione *titul. de obligat.* tractatum libro ſecundo & tertio, itemque nonnulla parte libri quarti, uſque ad præſentem locum; quibus locis ſimul nobis explicati ſunt modi ac rationes rerum atque obligationum, tum acquirendarum, tum amittendarum. Expoſitis ergo ex tribus membris propoſitis prioribus
duobus, ſupereſt adhuc tertium & poſtremum, 2
actiones videlicet, cujus partis tractatio hic jam ſuſcipitur. Hinc verò perſpicuum eſt, errare, quod diximus, interpretes veteres & cum iis Mynſing. qui initium doctrinæ de actionibus fieri exiſtimant *lib. præced. tit. de obligat.* Atque hoc loco eamdem continuari, quaſi illic de cauſa actionum tractetur, quæ ſit obligatio; hic de effectu obligationis, quæ ſit actio; illic de matre, ut loquuntur, hic de filia. Nam nec obligatio cauſa eſt omnium actionum, ſed earum dumtaxat, quæ in perſonam ſunt; & ut eſſet, tamen ratio obtinendi ejus, quod nobis debetur, à vin-
culo, quo ſe debitor aſtringit, argumento & ma- 3
teria ſeparata eſt. Etenim, quod omnino notandum eſt, actio in propoſita diſputatione non tam conſideratur, quatenus cujuſque eſt, dependens ex jure quæſito, qua conſideratione cùm rerum noſtrarum pars ſit, & in bonis noſtris computetur, *l. bonorum 49. de verbor. ſign.* ad idem planè objectum referri debet, quò referuntur dominium & obligatio: quàm quatenus eſt via ſive medium, per quod ad id, quod noſtrum eſt, aut nobis debitum, ſi ultro non præſtetur, pervenitur & aufertur invitis; uno verbo, quatenus conſideratur ut inſtituenda exercendaque in judicio, ut rectè
Timæus Fab. *diſp. de action. theſ.* 1. Vix interpre- 4
tem inveneris, quin hic in veſtibulo quæſiturus ſit, ex quo jure actiones proficiſcantur, ex jurene gentium, an ex jure civili, id eſt, utrùm cauſa actionum remota jus gentium ſit, an jus civile. Quæſtio minimè obſcura. Sed nimirum nihil tam clarum atque perſpicuum eſt, quod ſemper & ab omnibus videatur. Certum eſt, leges magiſtratus eorumque imperia juris gentium eſſe: quippe ſine quibus nulla umquam gens, aut vixit, aut vivere potuit: adeòque ipſa naturalis ratio omnes docet, ſine publica auctoritate nullam hominum ſocietatem conſiſtere poſſe. Hujus autem publicæ auctoritatis bona pars eſt in perſecutionibus judicialibus, qua civilibus, qua criminalibus. Ad hæc inter omnes conſtat, dominia rerum atque obligationes, quæ cauſæ ſunt actionum proximæ, originem ex jure gentium trahere: trahunt ergo & actiones ſive judicia, id eſt, ea remedia & rationes, quibus, quod vel dominij noſtri ſit, ſi id ſponte is, qui poſſidet, non reſtituat; vel quod in obligationem à nobis deductum, ſi id debitor non præſtet, obtinere libeat. Nam certè fruſtra ſis, ſi id voluntati permittatur & arbitrio poſſeſſoris aut debitoris, aut, quod reſtat, rixis, tumulti-

Digitized by Google

multibus, cædibus porta patefiet, civis in civem armabitur cum internecione civitatis, ſi domino aut creditori licere velimus rem ſuam aut ſibi debitam per vim occupare propriaque auferre auctoritate. Non puto autem, quemquam eſſe qui juri gentium adſcripturus ſit ea, quibus, conceſſis neceſſe ſit hominum ſocietatem everti. Præclarè Theodoricus Rex apud Caſſiodorum *lib. 4. var. epiſt. 10. Fœdum eſt*, inquit, *jura publica privatis odiis licentiam dare : nec ad arbitrium proprium judicandus inconſultus fervor animorum :* & ſtatim : *Hinc eſt, quòd legum reperta eſt ſacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulſu. Quid enim à bellica confuſione ex tranquilla diſtabit, ſi per vim litigia terminentur? fac. l. non eſt ſingulis 176. de reg. jur. leg. extat. 13. quod met. ca.* Hæc etſi veriſſima ſunt & clariſſima, non paucis tamen, iiſque etiam, quorum multis aliis in rebus perſpicientia ac ſolertia commendatur, hic excutire contingit, ut temerè atque inconſideratè contendant, actiones omnes & forma & origine eſſe juris civilis. Quid ergo eſt, quod eos transverſos agit? Primum quod apud Pomponium in *leg. 2. §. his legibus 6. de orig. jur.* ſcriptum eſt, ex legibus duodecim tabolarum compoſitas eſſe actiones, quibus inter ſe homines diſceptarent. An igitur totis trecentis annis ante nemo cum alio agere in urbe potuit; aut quia manu regia pleraque terminabantur, nulla petitio, nulla imploratio fuit neceſſaria? Sed quis non videt, Juriſconſultum loqui de forma actionum accidentali, & juris Ro. propria? quam ſcilicet à prudentibus acceperunt compoſitis certis ac ſolemnibus formulis. Secundò, quòd actiones paſſim civiles dicantur. Quid tum? Et obligationes ita paſſim appellantur, quas utique juris gentium eſſe nemo ibit infieias: quin & condici jure gentium res dicitur in *leg. rerum 25. de action. rer. amot.* Tertiò, quòd naturalis obligatio tantæ efficaciæ non eſt, ut actionem producat: quaſi verò quod non producat, non ſit à jure civili. Et tamen non una hic exceptio eſt. Poſtremò quoniam deportati agere non poſſunt, qui tamen ea quæ ſunt juris gentium, retinent. Ineptè. Nam id tantùm obtinet in imperio ejus civitatis, in qua damnati ſunt. Sed nec patriam poteſtatem retinent, nec tutelam, nec jus teſtandi nec jus ſuccedendi ex teſtamento aut ab inteſtato: quæ tamen omnia ex jure gentium manare, & conſiderata generali atque eſſentiali forma juris gentium manere, ſuis locis oſtendemus; quamvis propter adjectam à jure civili qualitatem & determinationem uſus rectè dicantur eſſe juris civilis, ut & actiones: per *l. 6. de juſt. & jur.*

De Actionibus] Nomen actionis latiſſimè pa-
5 cere vulgò notum eſt, ac comprehendere omnem omninò viventis operationem, quæ paſſioni opponitur; denique & oratorum & hiſtrionum & fabrorum actionem eſſe dicimus. Sed ne quis erret in varia hujus verbi ſignificatione, quam habet etiam tunc, cum ad uſum forenſem reſtringitur, ſciendum primùm eſt, numquam verbo agendi, cum ad judicia refertur, ita uſos eſſe veteres, ut eo verbo ſignificarent, quid ducere, trahere. Agere enim illi perpetuò dicunt cum aliquo, numquam agere aliquem: agere judicio, agere interdicto, quod non ſignificat aliquem ducere aut trahere, ſed idem eſt quod tractare cum aliquo judicio, interdicto cum aliquo contendere; nec reum dicunt, qui agitur, ſed cum quo agitur. Quapropter non eſt audiendus Theophilus, qui actionem ab eo dictam ſcribit, quòd improbos & perfidos ad judicia agamus.
Quadruplex autem ferè hujus vocis in jure uſus 6
eſt. Primum latiſſimè accipitur; & nomen actionis prædicatur de lite omni & cauſa, ſive ea civilis ſit, ſive criminalis, in qua aliàs ferè utimur verbo accuſationis, *leg. penult. ſi ex nox. cauſ. arg. leg. ultim. de privileg. delict. leg. 1. de crimin. ſtell. leg. 8. de accuſ. leg. 4. Cod. de edendo rubr. Cod. quand. civ. act. crimin.* Secundò minùs quidem latè quàm in ſignificatione præcedenti, ſed ratione ſequentium adhuc latiſſimè, ut appellatione actionis comprehendantur cauſæ omnes pecuniariæ, ſive judicia omnia civilia, non ordinaria tantùm, verùm etiam extraordinaria, interdicta, præjudicia, perſecutiones, ſtipulationes prætoriæ, quæ actionis inſtar obtinent, ut damni infecti & legatorum, &c. in ſumma imploratio etiam nobilis officii judicis, ut nunc loquuntur: *leg. actionis 37. de oblig. & act. leg. actionis 34. leg. pecuniæ 178. §. 2. de verb. ſign.* Tertiò pro genere communi actionum in rem & in perſonam, *leg. actionum 25. ff. de obl. & act. §. 1. infr. hoc tit.* ſtrictiùs tamen, ut interdicta, præjudicia, cognitiones & ſtipulationes prætorias contineat, *leg. ſed & hæ. 35. §. 2. leg. non ſolum 39. de procur. d. leg. 178. §. 2. de verb. ſign.* Quartò & poſtremò ſtrictiſſimè atque anguſtiſſimè, ut ſolam denotet actionem in perſonam, *leg. actio 28. hoc tit. d. leg. 178. §. 2. de verb. ſign.* ac tum ferè opponitur petitioni, qua actio in rem ſignificatur, ut in formula ſtipulationis Aquilianæ, *§. 2. ſupr. quib. mod. obl. toll. leg. & uno 18. §. 1. de acceptil.* Ex his autem ſignificationibus eam, quæ ſecundo loco poſita eſt, huc pertinere oſtendit ſupra dicta diviſio, in qua actio conſtituitur tertium totius juris privati objectum. Cognata vocabula ſunt petitio, perſecutio, formula, lis, cauſa controverſia, conventio, judicium: nam & vox judicij pro actione ſæpè ſumitur: ut videre eſt in *leg. 1. & paſſ. ff. & Cod. fam. erciſc.* & prætor promiſcuè nunc actionem, nunc judicium ſe daturum pollicetur.

TEXTUS.

Definitio.

Actio nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur.

No-

NOTÆ.

Ius perſequendi] Auctor hujus definitionis Celſus *l.* 51. *hoc tit.* Cæterum actio quatenus tertium juris objectum conſtituit, magis conſiderari debet, ut via & medium, per quod ad id, quod noſtrum eſt, aut nobis debitum pervenitur, quàm quatenus eſt jus, aut ex jure nobis quæſito dependet; qua conſideratione cum rerum noſtrarum par ſit, ad ſecundum objectum referri debet, *l.* 49. *de verb. ſign.*

COMMENTARIUS.

1 *Ius in hac definitione quid ſignificat.*
2 *Refutatur Hotom. qui formulam interpretatur.*
3 *Neminem poſſe, quod ſibi debetur, propria occupare auctoritate.*
4 *In jure fieri quæ dicebantur, quæ in judicio.*
5 *Repetitur res ab origine.*
6 *De quibus cauſis magiſtratus ipſi ex officio cognoſcere ſoliti: in quo plerique hallucinantur.*
7 *Romam olim commune fuiſſe forum: nunc autem metropoles idem jus non habere.*
8 *Commune forum eſſe & locum domicilii: tum quod tempus hic inſpiciendum.*
9 *Mos paſſim receptus.*
10 *Proprium forum quæ tribuant: & quid mutatum moribus.*
11 *Actionem in rem etiam in loco domicilii poſſeſſoris moveri poſſe; contra Donell.*
12 *Eum, qui per ſe competens non eſt, poſſe ex accidenti competentem fieri, & quibus ex cauſis.*
13 *Definitionem hanc etiam competere actioni in rem.*
14 *Item actionibus popularibus: quæ quid ſint, ſimul docetur.*
15 *Item actioni injuriarum, & petitioni uſurarum.*

1 A*ctio nihil aliud eſt, quàm jus*] Auctor hujus definitionis eſt Celſus: in *l. nihil aliud* 51. *ff. hoc tit.* Generis loco jus ponitur: quod vocabulum cum verbis faciendi jungitur in perpetuo uſu juris: adeòque apud omnes Latinè loquentes ſignificat poteſtatem jure publico tributam; vel uti cum dicimus, jus teſtandi, jus ſtipulandi, jus retinendi, jus eundi, agendi, utendi, fruendi, &c. Neque alia hoc loco quærenda huic verbo ſignificatio eſt. Et malè omnino Hotomannus formulam interpretatur. Etſi enim quandoque, actiones cum dicunt Juriſconſulti, formulas earum intelligunt; atque ut hoc etiam largiar, cum prætor ſe actionem daturum pollicetur, formulam eo nomine ſignificat; nullo tamen modo dici poteſt, aut jus agendi formulam eſſe, aut in hac definitione actionem ut formulam conſiderari. Formula à prætore impetranda eſt; actio, ut quiſque contraxit, ſtatim ei competit: & dominus amiſſa poſſeſſione jus agendi habet ſtatim, id eſt, etiam antequàm prætor adeatur: & quis non videt, actionem in propoſito conſiderari, ut in perſona creditoris radicata eſt, non ut actu in judicium deducta? atque ut maximè ut jam actu intentatam conſideres, formula tamen propriè dici non poteſt, non magis quàm emancipatio, manumiſſio, adoptio, aditio hæreditatis &c. quæ formulæ non erant, ſed actus legitimi, qui per certas formulas & verborum conceptiones expediebantur, *l. actus* 77. *de Reg. Iur.* Adhæc nihil eorum formulæ convenit, quæ prædicantur de actione; ut cum actio naſci dicitur, acquiri, ipſo jure competere, alienari, mandari, cedi, &c. ad hæredem tranſire, ab hæredibus incipere, ſucceſſione confundi, plures actiones concurrere, una electa alteram conſumi, dividi inter fidejuſſores, & id genus ſexcenta alia. Nec ut actionem, ita formulam in rem, in perſonam, civilem, prætoriam, perpetuam, temporalem, famoſam, hæreditariam, &c. rectè dicimus. Quamobrem nec auctorem hujus definitionis. Celſum arbitror de formula cogitaſſe: quamvis temporibus hujus Juriſconſulti qui ſub Trajano & Hadriano floruit, formulæ adhuc in integro uſu eſſent. Planè de ſententia Juſtiniani, qui formulis jam dudum ſublatis, definitionem eamdem nihilominus retinuit, nulla poteſt eſſe dubitatio.

Perſequendi in judicio] His & ſequentibus verbis differentia continetur, & genus poſitum reſtringitur. Verbum perſequi notiſſimæ ſignificationis eſt, nec obſcura, quæ in eo, translatio. Sumitur autem hoc loco generaliùs, cùm olim in ſpecie cognitiones extraordinariæ perſecutiones dicerentur, *l.* 178. *§.* 2. *de verb. ſign.* 2

In judicio] His verbis indicatur, neminem ſibi jus dicere poſſe, aut privata, quod ſibi debetur, occupare auctoritate: ſed ſi quis putet, ſe habere actionem, legitimo judicio eum cum adverſario experiri debere, atque actionem ſuam proponere apud magiſtratum ſive judicem, qui cognoſcendis & componendis civium controverſiis publica auctoritate conſtitutus eſt, *l. extat.* 13. *quod met. ca.* & ſimul docemur, non quamvis interpellationem aut conventionem actionem dici, ſed eam quæ fit apud competentem judicem ex ratione ac præcepto legum & juſtitiæ. Cæterum quò res tota pleniùs intelligatur, duo adhuc nobis explicanda ſunt. 1. quid hæc verba *In judicio* ſignificent. 2. quis dicatur judex competens. Primum quod attinet, diverſa veteribus ſunt, *In jure* & *in judicio*. In jure fieri dicebant ea, quæ fiebant apud magiſtratum, antequàm ad judicium iretur, vel quæ tota peragebantur apud prætorem, veluti ea, quæ cognitionis erant extraordinariæ, & cautiones, quæ à prætore poſtulabantur, puta damni infecti, vel legatorum. in judicio ea propriè, quæ expediebantur poſt litem conteſtatam apud judices datos ſive pedaneos. Actio in jure à prætore dabatur, apud judicem recuperatoresve in judicio exercebatur. Cæterum mutato veteri procedendi ritu, ex quo ipſi magiſtratus judicare juſſi ſunt, *l.* 2. *C. de pedan. jud.* perexiguus hujus differentiæ uſus eſſe cœpit: niſi quis putet, adhuc dici 3 4

debere

debere in jure fieri, quæ fiunt ante litem conte-
ſtatam, & prætor ipſe olim explicabat: in judi-
cio, quæ poſteà fiunt, licèt apud eumdem magi-
5 ſtratum omnia expediantur. Operæ pretium eſt,
rem ab origine repetere. Initio quidem præto-
rem ipſum utpotè juridicendo civiumque inter ſe
controverſiis diſceptandis ac dijudicandis crea-
tum ac conſtitutum, cauſas privatas omnes ple-
nè cognoviſſe & judicaſſe, veriſimile eſt. Verùm
poſteà, & primò quidem propter graviores occu-
pationes, procedente verò tempore fortaſſis et-
iam ob dignitatem magiſtratus, obtinuit & pau-
latim in ordinariam juriſdictionem verſum eſt,
ut prætor aditus non ipſe judicaret, ſed præpara-
toriis quibuſdam apud eum tractatis, quæ in ju-
re fieri dicebantur, actionem & formulam daret,
litigatoreſque ad privatos remitteret, qui notio-
nem & judicium ſuſciperent. Horum judicum
varia fuere nomina. Dicuntur judices dati, dele-
gati, pedanei, ſpeciales, addicti, ſelecti, di-
ſceptatores, recuperatores, in judiciis bonæ fi-
dei etiam arbitri: de quorum nominum ratione
conſulantur, *Scip. Gent. 2. de juriſdict. 8. Coraſ. 3.
miſc. 18. Duar. de judic. cap. de jud. dat. Sigon. 2. de
antiq. jur. civ. cap. 18. & ſeq.* Nullam verò juriſdi-
ctionem hi judices habebant, ſed nudam dumta-
xat notionem, hoc eſt cognoſcendi tantùm, &
judicandi poteſtatem ſine imperio aut jure ſen-
tentiæ exequendæ; & ſimul ac ſententiam dixiſ-
ſent, judices eſſe deſinebant, *l. 5. l. 15. l. judex 55. de
re jud.* Apud hos judicium exerceri propriè dice-
batur, & ipſi ſpecialiter judices appellari & à
magiſtratibus ſeparari ſolent, *d. l. 15. & 55. de re
jud. l. 2. de reg. jur. l. 1. & 3. de juriſd.* Uſque adeò
verò hæc ratio dandorum judicum invaluerat, ut
vix ipſe prætor judicium unquam ſuſciperet, &,
ſi fides Duareno *lib. 1. diſp. 53.* ne potuerit qui-
dem prætor ipſe cauſis quibuſvis cognoſcere. In
quam ſententiam affert *l. 4. de tut. dat. l. ult. de
off. præt. l. 8. & 9. de off. præſ. l. 2. C. de pedan. jud.*
Alii tamen in arbitrarium fuiſſe exiſtimant, argu-
mento legis, quam inter ſuas, atque, ut credi-
bile eſt, ad morem ſuorum temporum reſpiciens,
M. Tullius refert in hæc verba: *Iuris diſceptator,
qui privata judices, judicarive jubeat, prætor eſto.*
Quod in medio relinquimus. Illud conſtat, ex-
6 ceptas fuiſſe nonnullas cauſas, de quibus ipſi ma-
giſtratus ex officio cognoſcebant, non judicem
dabant; quæ cognitiones prætoriæ, & extraor-
dinariæ dicebantur, proptereà quòd præter mo-
rem judiciorum ordinarium atque uſitatum, ſine
ſolemnibus & ſtrepitu judicii, ſine formula, hæ
cauſæ expediebantur & diſceptabantur à prætore
ipſo: cujuſmodi cauſæ ſunt cognitio de honora-
riis advocatorum, medicorum, profeſſorum li-
beralium artium, *l. 1. de extr. cogn.* perſecutio fi-
deicommiſſi, *l. 172. §. 2. de verb. ſign. Ulp. tit. 25.
§. 10.* petitio liberorum, qui in poteſtate ſunt,
l. 1. §. 2. de rei vend. reſtitutio in integrum ex edi-
cto de minoribus, *l. 13. §. 1. l. 24. §. ult. de min.*
Cujacius *par. Cod. ubi ca. ſtat.* & Scip. Gent. *d. loc.*
huc item referunt cauſas ſtatutas ſive præjudicia.

Rectè an ſecus, ambigo. Nam præjudicia in
dict. l. 1. §. 2. de rei vend. apertè ſeparantur à co-
gnitione prætoria. Et in his cauſis partes ad judi-
cem mitti dicuntur, *l. 8. §. 1. & l. 9. de lib. cap.*
paſſimque judicis liberalis cauſæ, qui de liberta-
te cogniturus eſt, mentionem fieri videmus,
ut in *l. 7. §. 1. & ult. l. 41. §. 1. de lib. ca. l. ſervus 34.
§. ultim. verſ. quid ergo, de ſtatu lib. leg. 7. §. 1. in
fin. de hæred. pet.* Plautus recuperatorum ſemper
meminit in *Rud. & Bacch.* & Sueton. in *Veſpaſ.*
refert, Flaviam quamdam Domitillam ingenuam
& civem Romanam recuperatorio judicio pro-
nunciatam. Nec multum movet, quod tradi-
tum eſt in *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali 7.
de recept. arbitr.* cauſam liberalem majores judi-
ces poſcere, quàm ſint compromiſſarii, vel quia
etiam judices à prætore delegati majores ſunt
arbitris, qui conſtituuntur mera conventione
privata: vel quia Juriſconſultus non ſimpli-
cem cognitionem & deciſionem cauſæ conſi-
derat, quæ ſola pertinet ad officium judicis
dati: ſed totam cauſæ tractationem, & in
hac etiam partes prætoris, qui lite primùm
apud ſe conteſtata formulam ipſe concepit &
judicium judicemque conſtituit. Atque his inſu-
per argumentum præbet *leg. 1. Cod. de off. præt.*
ubi Conſtantinus cauſam liberalem propriam fa-
cit prætoris, quod fruſtra feciſſet, niſi antea
fuiſſet judicii ordinarii, *add. Rævard. 3. var. 20. Ho-
toman. 6. obſerv. 6.* Sed nec interdicta huc perti-
nent, ut conſtat ex *orat. pro Cæcin.* item ex *l. 1. §. 2. ſi
ventr. nom. mul. in poſſ. leg. 1. in pr. ne vis fiat ei,
qui in poſſ. l. 1. in pr. de vi & de vi arm.* quibus lo-
cis manifeſtè refelluntur, qui negant, ex cauſa
interdicti formulam aut actionem datam fuiſſe.
Poſteà ratio judiciorum mutata eſt, & injuncta
cauſarum omnium cognitio ipſis magiſtratibus:
extra quam ſi vel occupationibus publicis, vel
multitudine cauſarum ipſi cognoſcere impedian-
tur, *l. 2. Cod. de ped. jud.* aut ea negotii ſit utili-
tas, ut non ad modum notionum magiſtratus re-
quirat, *l. ultim. Cod. dict. tit.* quò reſpiciens Ju-
ſtinianus, ait judicia omnia ſuo tempore extra-
ordinaria fuiſſe, *§. ultim. Inſt. de interd.* In judi-
cio igitur ſic nunc interpretabimur apud præto-
rem ſive magiſtratum, qui dum jus dicit ac red-
dit, rectè judex appellatur, & cui ſoli nunc ju-
dicandi munus incumbit. Alterum quod hic ex-
plicandum erat, eſt, quis ſit judex competens:
neque enim promiſcuè apud quemvis judicem
quævis actio inſtitui poteſt, ſed apud eum ſo-
lum, cujus de ea re qua de agitur, notio eſt, qui
uno verbo competens appellatur. Competentia 7
hæc æſtimatur ex cauſis, quibus forum ſortiri
dicimur. Forum duplex: commune unum, al-
terum proprium ſeu ſpeciale. Commune forum
olim fuit Roma, quæ idcircò veteribus dicta eſt
communis patria, *l. Roma, ad Munic.* Nam om-
nes qui Romæ inventi eſſent, ibi conveniri pote-
rant, ibi ſe defendere debebant; niſi jus habe-
rent revocandi rem ad domicilium proprium,
leg. 2. §. omnes 4. & ſeqq. leg. non alias 24. de ju-

dic. ſe moribus hodiernis regiæ urbes ſeu metropoles jus iſtud communis fori non habent. Commune forum item rectè dixeris, in quo quiſquis conveniri poteſt quacumque ex cauſa, quale forum tribuit locus domicilii: & eſt notandum, circa locum domicilii non tantùm inſpici locum, in quo reus habitat tempore movendæ actionis, ſed etiam in quo habitabat tempore contractus, *leg. 2. Cod. de juriſdict.* quem locum malè Cyn. Salic. & Sich. reſtringunt ad caſum quo quis in loco domicilii contraxit: quia ita conveniretur ex capite contractus, non domicilii, de quo ibi diſertè agitur, & locus contractus forum tribuit, etiamſi quis numquam ibi domicilium habuerit. Atque ratio hujus juris ſatis manifeſta eſt, quia cùm ſtatim actio ex contractu naſcatur, & jus conveniendi reum in loco domicilii creditori quæratur, cum quo fortè aliàs non contraxiſſet, jus illud creditori facto debitoris adimi non debet. Moribus in Belgio & aliis regionibus dudum
9 invaluit, ob ſummam difficultatem, quæ ſæpè eſt, ſequendi debitores exteros, ut ii quovis loco deprehenſi detineri judicioque ſiſti queant. *Gudelin. lib. 4. cap. 2. latè Peck. in tractat. de jur. ſiſtend.* Proprium forum eſt, quod præter com-
10 mune tribuunt cauſæ ſingulæ, veluti in actionibus in perſonam forum tribuit locus, in quo contracta eſt obligatio, *leg. omnem 20. de judic* quod tamen puto ſic accipiendum, ſi reus ibi reperiatur, per *leg. 2. §. 4. leg. 9. in princ. & §. 1. leg. argentarium 45. de judic.* textus eſt *in cap. 1. §. contrahentes, de for. comp. Covar. pr. quæſt. 10. num. 3. Sichard. & Vulsejus in leg. 2. Cod: de juriſdict. Anton. Fab. Cod. ſuo, ubi conv. qui cert. loc. deſin. 4.* & ſiquidem in contrahendo dictum non ſit, quo loco rem præſtari oporteat, is locus contractus intelligitur, in quo res geſta eſt, *dict. leg. 19. §. 1. dict. leg. 45.* Sin autem expreſsè cautum ut alio loco, quàm in quo negotium geſtum eſt, res præſtetur, hic, locus accipiendus, tamquam re ibi contractæ, *leg. 3 de rebus auct. judic. poſſ. leg. contraxiſſe 21. de oblig. & act.* In Francia & his regionibus non inſpicimus locum contractus, nec ſolutionis, ſed domicilii debitoris, juxta *leg. exigere 65. de judic.* ſic ut *leg. hæres 21. de jud. leg. 3. de reb. auct. jud. poſſ. leg. 21. de oblig. & act.* non ſint receptæ, ſecundùm ea, quæ tradit Imbert. & alii allegati à Chriſtin. *vol. 2. deciſ.*
11 *164.* In actionibus in rem ſpeciale forum tribuit locus, in quo res ſitæ ſunt. Eſt enim conſtans hæc ferè omnium Interpretum ſententia uſuque forenſi non dubio recepta, poſſe pro arbitrio petitoris actionem in rem moveri vel in loco domicilii poſſeſſoris, ut foro actionum omnium communi, vel in loco, ubi res, de quibus contenditur, conſtitutæ ſunt. Per text. non obſcurum in *l. 3. C. ubi in rem act. fac. l. unic. C. ubi de hæred.* quamquam Gudelinus notat, praxim illud maximè obſervare, ut ibi dumtaxat actio in rem intendatur, ubi res ſita eſt, *lib. 4. cap. 2.* Unus ferè Donellus noſter *lib. 17. comm. 17.* ab hac ſententia receſſit, contendens, in actionibus in rem nullam domicilii rationem haberi, ſed unum tantùm eſſe forum rei, locum ſc. in quo ſunt conſtitutæ: ibi reum conveniendum eſſe, ibi ſe defendere debere: conventum in loco domicilii non cogi judicium pati. Quo & ipſe aliquando inclinavi propter *leg. quod legatur 37. de judic.* Sed non dubito nunc, quin quod Juriſconſultus ibi proponit de re legata, ſpeciale ſit, eò quòd legatario ſufficere debeat, ſi hæres à quo legati præſtandi neceſſitas non cœpit, eo in loco ubi res eſt, offerat ſolutionem, de qua etiam & ipſa præſtatione præcipuè Juriſconſultus tractat. Quod Donell. prætereà monet, facilè evenire poſſe, ſi poſſeſſor in loco domicilii cōventus jubeatur rem reſtituere, ut nova lite pro executione rei opus ſit: non uſque adeò magni momenti eſt. Nam præterquam quòd magiſtratus omnes inferiores mutuam ſibi operam præſtare debent, conſiderare debuit Donellus, non eſſe ex ratione juris Romani in judiciis realibus ordinariam hanc procedendi atque exequendi viam, ut poſſeſſori reſtituere juſſo, nec parenti res ipſa manu militari auferatur, ſed ut damnetur quanti in litem actor juraverit, *leg. ejus rei 46. cum ſeq. de rei vend. l. 5. & 8. de in litt. jur.* Quæſtiones criminum ubi exerceantur docet *l. 1. & 2. cum auth. ſeq. C. ubi de crim.* Illud obiter adjicio, poſſe eum, qui per ſe competens non eſt, 12
ex accidenti competentem fieri. Idque vel propter judicium jam cœptum, vel propter prorogationem juriſdictionis. Cœpti judicii hæc vis eſt, tum ut actorem mutuæ petitioni ſeu reconventioni, ut nunc in foro loquimur, obnoxium reddat, hoc eſt, ut mutuas rei actiones ibi excipere cogatur, ubi ipſe litem movit, tametſi priùs ibi conveniri non potuiſſet, *l. 22. de judic l. 14. Cod. de ſent. & interl.* tum ut litigatores retineat in judicio conjuncto. Conjuncta autem judicia hac in re habita ſunt poſſeſſionis & proprietatis, ac de his ita cautum; Quo in loco priùs de poſſeſſione actum eſt, etiam de proprietate agi debere quamvis rebus integris ibi conventus judicium excipere non cogeretur, ne cauſæ continentia dividatur, *leg. nulli 10. Cod. de judic.* Moribus tamen disjunctos cernimus iſtarum cauſarum judices: quippè interdicta poſſeſſoria in conciliis provincialibus ſolent tractari: quæſtiones verò proprietatis apud cujuſque loci magiſtratum, *Gudelin. lib. 4. cap. 2.* ubi de foro competente latè & eleganter diſputat, *art. 19. Inſtr. ſupr. Holland. cur.* Prorogatur juriſdictio, cum alius judex, quàm cujus notio eſt, ex conventione aditur, *l. 18. de juriſd. l. 1. de judic.* de quo conſule *DD. ad dict. l. 1. & c. ſi diligenti, C. de for. comp. Chriſtin. vol. 2. dec. 160.*

Quid ſibi debetur] Hotom. *3. obſ. 17.* addit, *vel quod ſuum eſt*; ne definitio anguſtior ſit definito: quippè quæ alioqui actioni in perſonam dumtaxat competere videatur, non etiam actioni in rem, per quam rem noſtram petimus, non nobis debitam. Et verum quidem eſt, propriè ea, quæ noſtra ſunt, dici non poſſe nobis deberi, *l. Quintus Mucius 27. §. 2. l. ſcribis 34. in pr. de aur. arg.*

leg.

Digitized by Google

leg. Sed quid prohibet verbum debendi laxiùs ac-
13 cipere, ut debere quiſque dicatur, quod jure
præſtare tenetur, quamvis facto ſuo ad id ſe non
obſtrinxerit? Convenit certè hoc & partitioni
juris initio propoſitæ, & præſenti inſtituto Ju-
ſtiniani, ut diviſio in continenti ſubjecta clarè
oſtendit. Nec deeſt veterum auctoritas: nam
& Ulpian. in *l. pecuniæ* 178. §. *ultim.* ſcribit, hoc
verbum *Debuit*, omnem omninò actionem com-
prehendere. Planè perſecutio criminalis huc
non pertinet, qua quiſque non quod ſibi debe-
tur, perſequitur, ſed quod vigor publicæ di-
ſciplinæ poſtulat, vindictam criminis, *leg.* 9. §.
quod illicitè, de publican. Quæſitum de actione
14 populari & injuriarum. Sed puto verba defini-
tionis, etiam ad actiones has commodè applica-
ri poſſe. Populares actiones ſunt definitore Pau-
lo in *l. 1. de popul. act.* quæ jus ſuum populo tuen-
tur; nimirum ſummus ac præcipuus harum actio-
num finis eſt, ut publicæ utilitati & ſecuritati
conſulatur, *l. 1. §. 1. de his qui effud. vel dej.* quam
ob cauſam etiam pariter propoſitæ ſunt, niſi
quod in iis, quæ ſimul continent intereſſe alicu
jus privati, is, cujus intereſt, præferatur, *l. 3.*
§. 1. de pop. act. l. 3. in pr. de ſepul. viol. Pœna, quam
perſequuntur, regulariter actoris lucro cedit;
qui ob id etiam, poſtquàm litem conteſtatus eſt,
inter creditores numeratur, *l. 12. de verb. ſignific.*
fiſco ut applicetur, rarum & ſingulare: ac tum
præmii loco pars aliqua datur actori, *l. 25. §. ex*
hoc edicto, de Senatuſc. Syllan. l. ult. de term. mot.
Cæterum quia hæ actiones ita propoſitæ ſunt,
ut ejus demum, qui eas occuparet litem conte-
ſtando, propriæ fierent, eique ſoli pœna præſta-
retur, inde eſt, quod qui habet actionem popu-
larem, non intelligitur eſſe locupletior, neque
pro creditore habetur, antequàm litem conte-
ſtatus eſt, *l. pen. §. 1. de pop. act. junct. leg. 12. de*
verb. ſignific. Sed enim cùm hæ actiones privatam
pecuniæ perſecutionem habeant, utique conſi-
deratæ quatenus jam occupatæ vel etiam occu-
pandæ per litis conteſtationem, ad definitionem
pertinent. Idque menti Juſtiniani omninò con-
veniens eſt, qui & *ſupr. tit. præced. §. 1. & infra*
hoc eodem tit. §. 10. populares aliquot actiones
proponit. Eadem ferè ratio eſſe videtur & actio-
nis injuriarum. Hæc ante litem conteſtatam in
bonis noſtris non computatur, *l. injuriarum* 28.
de injur. ſcilicet quia ſi quis de ea litem non con-
teſtatus deceſſerit, perinde eſt, quaſi nullam
unquam actionem habuiſſet, utpotè quæ nec il-
li profuit vivo, nec hæredibus ejus prodeſt, ad
quos non tranſmittitur, *§. 1. inſ. de perp. & temp.*
act. l. 13. de injur. Uſurarum petitio propriam ra-
tionem habet; nec tamen eam hinc excludimus.
Nam quod uſuræ dicantur peti non poſſe jure
obligationis aut actionis, ſed officio judicis in
bonæ fidei judiciis ob moram præſtari; *leg. qui*
per 49. §. 1. de act. empt. leg. 4. Cod. depoſ. id non
ſignificat, uſuras non deberi, aut nullam uſu-
rarum nomine actionem eſſe, ſed non deberi
principaliter, nec eſſe propriam actionem, qua
principaliter petantur, ſed ſortis dumtaxat, qua
mota & ipſæ per conſequentiam officio judicis
veniant.

Textus.

Diviſio prima.

1. *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur. Aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.*

Notæ.

1. *Judices arbitroſve*] Judicum nomine intelligit judices addictos actionibus ſtricti juris; arbitrorum, addictos judiciis bonæ fidei, *l. 15. de re judic. leg. 7. de leg. Jul. rep.* quamquam & arbitri ex compromiſſo ſumpti huc pertinent, *l. 1. de rec. arbitr.*

Quo caſu proditæ actiones in rem] Actio in rem eſt, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus, *l. 25. h. t.*

Quam Titius ſuam eſſe] Actio in rem de re corporali, quæ κατ' ἐξοχὴν dicitur rei vindicatio, *tit. D. & Cod. de rei vindic.* ſoli competit vero rei domino, *l. 23. eod.* Utilis tamen emphyteutæ & ſuperficiatio datur, *l. 1. §. 1. ſi ag. vect. l. 74. de rei vind.*

Poſſeſſor dominum ſe dicat] Aut utique neget petitorem dominum eſſe: nam ut contra vindicet, non eſt neceſſarium, *§. 4. inf. de interd. l. 4. C. de edend.*

Commentarius.

1 *Diviſionem hic propoſitam non à materia, ſed à cauſa efficiente ſumptam eſſe.*
2 *Indicatur cauſa efficiens ſeu jus, unde actio & in rem & in perſonam manat.*
3 *Perſonæ ad conſtituendum judicium neceſſariæ.*
4 *Quàm variè nomina hæc, judex & arbiter, accipiantur, ſive conjunctim ſive per ſe poſita.*
5 *Arbitratores, quos vocant, huc non pertinere, rejecta vulgata diſtinctione.*
6 *Diſputatio accurata adverſus eos, qui mancam*

eſſe hanc diviſionem contendunt, unoque membro, mixtarum ſcil. actionum, mutilatam.

7 *Nec actiones, quæ dicuntur in rem ſcriptæ, tertiam ſpeciem conſtituere.*

8 *Actio in perſonam quid; cui adverſùs quem detur.*

9 *Quo effectu creditor nomen alienet.*

10 *Actionem in rem cum domino ambulare, eaque teneri noviſſimè poſſidentem.*

11 *Actione in perſonam quid petatur: Ubi & inſigne diſcrimen inter hanc, & illam in rem circa cauſam libello complectendam.*

12 *Actiones in perſonam, quæ nec ex contractu, nec ex maleficio originem trahere videntur.*

13 *Formulæ in actionibus in perſonam uſitatæ, & quali locus, cum agitur ex obligatione faciendi.*

14 *Formula, qua adverſarium dare aut facere oportere intendimus, non convenire omnibus actionibus in perſonam.*

15 *Actio in rem quid ſit, unde naſcatur: & cui competat principalis illa, qua de hic agitur.*

16 *Quæ petitori in hac actione probanda ad fundandam intentionem: & primùm de dominio.*

17 *Neceſſe eſſe ad fundandum actionem, ut is, cum quo in rem agatur, poſſideat. Quàm latè verbum poſſeſſionis hic accipiatur. Aliaque non paſſim obvia.*

18 *Poſſeſſorem non compelli, ut contra vendicet, diſſertatio adverſùs D. Contium.*

19 *Petitio hujus actionis propria: & qui exiſtat.*

PRoponuntur hoc tit. quinque aut ſex actionum diviſiones, quæ naturam, cauſas, vim
1 & proprietatem ſingularum velut in tabella exhibent. Quæ hoc §. proponitur, ſumma dicitur eodem ſenſu, quo ſæpè alibi à noſtris; ut in *l. 3. de ſtat. hom. l. 1. de rer. div. §. 1 inſ. de interd.* quia inter multas prima & potiſſima eſt. Ratio diviſionis ab objecto ſive materia petita prima fronte videtur: id enim verba hæc, *in rem & in perſonam*, præ ſe ferunt. Nos tamen à cauſa efficiente potiùs eam ductam arbitramur, hoc eſt, à jure, quod quis circa rem habet; idque confirmat tum hic ipſe locus, tum *l. actionum 25. ff. eod.* unde magnam partem, quæ hic traduntur, hauſta ſunt: ac mox res tota clariùs apparebit. Non igitur ideò, inquam, actio in rem dicitur, quia in ea res petatur; actio in perſonam, quia petatur perſona: una enim actionum omnium materia eſt res, quæ petitur, ſive in perſonam agatur, ſive in rem. Et ſi quando contingat, ut ſervus petatur, non petitur, ut perſona, ſed ut res cæteræ, quæ noſtræ ſunt, aut nobis debentur. Sed nec ideò actio in perſonam dicitur, quia ea qui agit, perſonam conveniat; actio in rem, quia conveniatur res ipſa; quod natura fieri non poteſt; nam quod Juriſconſulti ita aliquãdo loquantur, ut dicant, rem conveniri, non perſonam, abuſivum eſt, & ſpecialem prætereà rationem in cauſis, de quibus loquuntur, habet, veluti in *l. 7. ff. de publican.* item *l. 19. de jur. fiſc.* Quarum in illa prædia conveniri dicuntur ex cauſa vectigalium, non perſonæ; ut intelligamus, onera iſta prædiorum eſſe, non perſonarum; ac proinde quaſi à prædiis exigi, atque à poſſeſſoribus eo nomine conventis præſtanda eſſe, ſine conſideratione temporis, quo poſſederunt. In altera Papinianus negat pecuniæ publicæ, quam quis à debitore ſuo in ſolidum accepit, revocatæ, uſuras præſtari, eò quòd res, non perſona convenitur: quod ſic explicatur in *leg. 5. Cod. de priv. fiſc.* quia fiſcus jure extraordinario privilegii ſui rem aufert, non cum obligato ex contractu aliquo fœneratitio agit. Ac cùm utraque actione & res petatur & perſona conveniatur, qui fit, quòd una in rem nomen acceperit, altera in perſonam? Dicam ſtatim: priùs enim cauſa efficiens utriuſque indicanda eſt unde potiſſimùm, ut ante dixi, ſumpta ratio diviſionis. Omnis actio procedit ex jure aliquo, 2
quod quis circa rem habet, tanquam à cauſa efficiente proxima, & itidem variatur pro juris illius diverſitate. Quemadmodum autem hoc jus in univerſum duplex eſt, unum in re, alterum ad rem, ita quoque duæ in univerſum diverſæ actionum ſpecies inde manarunt, ſive duo remedia ad jus illud judicio perſequendum. Jus in re, quod obiter hic inculcandum, multiplex, dominium tum directum tum utile, uſusfructus, ſervitutes, pignus, jus poſſeſſionis. Jus ad rem unum eſt, obligatio ſcilicet ſive creditum. Ex jure, quod quis in re habet, proficiſcitur actio in rem, pro diverſa quidem qualitate iſtius juris diverſi quoque generis, ſed id ad rem propoſitam nunc nihil facit. Obligatio actionem in perſonam parit. Illa in rem dicitur, quia domino quod detur, rem perpetuò ſequitur, atque ut perſona hic conveniatur, hoc eſt, poſſeſſor, tamen non convenitur propter ſe, ſed propter rem poſſeſſam. Hæc autem in perſonam dicta eſt, quia ut perſona hic convenitur, ita convenitur propter ſe, quia ſe obligavit, non propter rem petitam. Quod tamen non ſic accipiendum eſt, quaſi qui ex obligatione agit, non hoc agat, ut rem quæ in obligationem deducta eſt, conſequatur: ſed ſic, quòd actione in perſonam quiſque tenetur ob hoc ſolum, quia verbi cauſa promiſit, ſe daturum eſſe; & hoc ſive rem habeat, ſive non habeat; cum actione in rem propria propter hoc ſolum teneatur, quòd rem poſſidet, nec compellatur in rem actionem pati, ſi rem defendere nolit, aut ſine dolo poſſidere deſierit, *leg. fin autem 27. §. 1. leg. ult. de rei vend.*

3 *Quibus inter aliquos apud judices*] Tribus his verbis breviter comprehenduntur tres illæ perſonæ, quæ ad conſtituendum judicium neceſſariò requiruntur, actor, reus, judex. Actor & reus litigatores ſunt, inter quos res agitur, & quorum

ille

Ille eſt, qui litem intendit, hic, qui excipit. Græci ὀλίγοντα appellant, & more Græcorum noſtri aliquando partem fugientem, *l. 2. C. de jurejur. prop. cal. l. 13. §. 2. C. de judic.* Judex, apud quem res agitur, qui idem cauſam cognoſcit, & litem auctoritate ſua dirimit. Unde judicium non malè difinitur legitima rei controverſæ inter actorem & reum apud judicem tractatio, in eum finem inſtituta, ut lites publica auctoritate ſopiantur.

Judices arbitrive] Nomina hæc judex & arbiter non eodem ſemper modo accipiuntur, nec per ſe poſita, nec conjuncta, ut hoc loco. Utrumque autem vel propriè accipitur, vel impropriè. Judex propriè dicitur, qui ita judicat, ut in eo munere publico fungatur. Etenim judicandi munus publicum eſt, *l. quippè 78. ff. de judic. l. ultim. §. judicandi, de mun. & hon.* Atque hinc judices omnes dicuntur habere notionem, id eſt, poteſtatem cognoſcendi jure publico conſtitutam, *l. 5. de re judic.* Impropriè judices dicuntur arbitri, qui ex conſenſu litigatorum & compromiſſo ſumuntur: quippè conſenſus privatorum judicem facere non poteſt, *l. 3. C. de juriſd.* Appellantur autem judices propter affinitatem, quam cum veris judicibus habent, eò quòd partibus judicis fungantur, & arbitrio ad ſimilitudinem judiciorum redacta ſint, *l. 1. & 13. §. 2. de rec. arbitr. leg. pen. ff. leg. 14. Cod. de judic.* ac tametſi ſententiæ eorum executioni mandari non ſoleant, effectum tamen aliquem habent vi
5 ſtipulationis pœnalis. Arbitri propriè & plerumque dicuntur iidem illi, quos diximus, judices voluntarii & compromiſſarii. Non eſt tamen in-
6 frequens, ut veri quoque judices arbitri dicantur, ut plurimum autem illi, qui ex bonæ fidei judicio cognoſcunt, & maximè in judiciis diviſoriis familiæ erciſcundæ & communi dividundo: unde & judicia ipſa arbitria, *l. 24. depoſ. leg. arbitrium 43. leg. ultim. ff. leg. 15. leg. 17. Cod. famil. erciſc. leg. 18. ff. leg. 3. Cod. comm. divid. leg. pro ſocio 38. ff. pro ſoc.* Sic autem appellati ſunt hujus generis judices, propterea quòd libera iis poteſtas permittitur arbitrandi æſtimandique, quantum alterum alteri ex bona fide præſtare opor-
7 teat. De quo pluſcula ad *§. 28. & 30. inf.* Præterea nomen judicis etiam tunc cum propriè uſurpatur, aliquando generaliter accipitur, ut eo contineantur omnes, qui cognoſcendi & judicandi poteſtatem habent, ſive eam habeant jure magiſtratus, aut vi alicujus juriſdictionis, *leg. 1. de judic. tot. tit. Cod. de juriſdict. omn. judic.*
8 *tit. ff. & Cod. de reb. aud. jud. poſſ.* ſive jure nudæ notionis, ut judices pedanei; aliquando ſpecialiter pro pedaneis judicibus dumtaxat, hoc eſt, iis, qui dati ſunt à magiſtratibus, aliiſve, qui jus dandi judicem habent: in qua ſignificatione etiam paſſim hoc verbum ſumitur, non tantùm cum opponitur verbo magiſtratus, ſed etiam cum per ſe & abſolutè ponitur, *leg. 1. & 3. de juriſdict. leg. 12. §. 1. leg. in priv. tit. 77. de judic. leg. 15. leg. judex 55. de re judic. l. 2. de reg. jur.* Cujus tamen diſtinctionis non tantus eſt hodie uſus, quantus olim fuit, cùm judicis paſſim dandi licentia nunc ſublata ſit, *leg. 2. Cod. de pedan. jud.* Eſt & tertia hujus vocis ſignificatio ad- 9
huc magis ſpecialis, quæ ex adjuncto cognoſci poteſt, veluti cum hæc duo conjunguntur, judices arbitrive, & maximè cum additur, à magiſtratu dari, ut in *l. 15. de re jud. l. 7. de leg. Jul. rep.* Quod cùm fit, judicis nomen in ſpecie accipitur, reſtringiturque ad certos tantùm judices, datos quidem à magiſtratu, ſed in judiciis ſtricti juris, poteſtate judicandi certa formula, quam excedere non liceat, circumſcripta. Sicut per nomen oppoſitum arbitri judices item veros tunc intelligimus, ſed qui addicti ſunt bonæ fidei judiciis, aut etiam arbitrariis, *leg. 14. §. 4. quod met. cauſ.* minimè autem tales, ad quos ex compromiſſo itur. Hoc verò vel ex uno loco Senecæ intelligere licet, qui 3. *de benef.* ſic ſcribit; *Melior videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad judicem, quàm ſi ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit, hujus libera & nullis conſtricta vinculis religio eſt.* Planè, cum ſimpliciter hæ voces, judex & arbiter, junguntur, nec aliud exprimitur, unde diverſum colligi poſſit, utramque vocem propriè poſſe accipi conſtat, ut cum Juriſconſultus in *l. 9. ff. de re jud.* ſcribit, furioſo ſententiam à judice vel arbitro dici non poſſe: unde & de hoc ipſo loco judicandum. Atque ut fortè Juſtinianus de arbitris ex compromiſſo ſumptis non cogitaverit, non eo tamen minùs huc pertinent, ubi de actione inſtituenda quæritur: Nam & apud eos eadem omnia hic ſervantur, quæ apud veros judices, nec aliter arbitria eorum rata ſunt, quàm ſi ordine judiciario, id eſt, cauſa more judiciorum agitata & cognita, ad ſententiam ferendam proceſſerint, *leg. 1. de rec. arb.* Enimverò nihil huc pertinent arbitratores, quos vocant. Quippè qui non ut judices adhibentur ad controverſiam ſententia ſua decidendam; ſed ut nudi mediatores interveniunt in actibus extrajudicialibus & contractibus, cùm de re aliqua inter ipſos contrahentes non convenit; veluti ſi in contractu ſocietatis partes ſociorum, in emptione pretium, in locatione merces, in arbitrium certæ perſonæ conferatur, *leg. 75. cum ſeqq. pro ſoc. leg. ultim. Cod. de contrah. empt.* nullus autem locus dari poteſt, quo lis aliqua deciſa arbitratoris interventu dicatur. Et commenticia eſt, prorſuſque aliena à ratione juris civilis interp. diſtinctio, qui duo arbitrorum genera faciunt, arbitros & arbitratores, quorum illi tamquam judices ſervato ordine judiciorum procedant, hi ſine ſolemnibus litem amicè ex æquo & bono componant, ut poſt Coraſ. 4. *miſc.* 4. 18. benè oſtendit Bachov. *ad tit. ff. de rec. arbitr. cap. 1. num. 2.* uſu tamen interp. diſtinctio invaluit, *Gail. 1. obſ. 150. Merul. lib. 1. tit. 7.*

In duo genera] Ita & Ulpian. *in leg. 25. hoc tit.* Addendum plerique putant & tertium genus, ex

§.20.*inſ.eod.* actiones ſc. mixta, cujuſmodi ſint actio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quas expreſſè dicto loco Juſtinianus ait mixtam cauſam obtinere tam in rem, quàm in perſonam; item petitio hæreditatis, quæ & ipſa mixta dicitur in *l.7.C.de hær. pet.* junctaque tribus præcedentibus quadrigam illam mixtarum tam in rem, quàm in perſonam actionum efficit, de qua *Cujac. par. Cod. fin. reg.* At enimverò ſi hoc ita eſt, dignus ſanè reprehenſio-
11 ne fuerit Tribonianus, qui ſummam omnium actionum diviſionem ſe proponere profeſſus, eam uno membro mutilatam proponit, hoc eſt, pro trimembri bimembrem facit, uno membro omiſſo, quod ad perfectionem totius non minùs, quàm duo illa, quæ poſita ſunt, pertineat. Nec accipio reſponſionem quorumdam, qui fatentur quidem, rectiùs Tribonianum facturum fuiſſe, ſi vel una diviſione ſpecies omnes complexus eſſet, vel ſtatim tertiam ſubjeciſſet: ſed cùm de re ipſa conſtet, & tertia illa ſpecies propoſita ſit in *d.* §. 20. leges diviſionis & methodi inſuper habendas. Hæc enim reſponſio, ut aliquid pro Triboniano facere poſſit, ſi quid ab eo minùs rectè factum, tamen nihil adfert pro defenſione Ulpiani, qui itidem duo dumtaxat actionum genera in *d.l.25.* ponit & explicat, in rem, quæ (inquir) dicitur vendicatio, & in perſonam, quæ condictio appellatur, tranſitque deinde ad alia, miſcelli generis nulla facta mentione: vitioſè omninò, ſi præter duo iſta genera, quæ proponit, adhuc tertiũ genus actionis ſuperſit ab utroque diſtinctum. Ego ſic ſentio, veteres plures actionum genera, quàm duo illa, quæ hic propoſita ſunt, non agnoviſſe, eaſque quæ mixtæ aut mixtam cauſam obtinere certo reſpectu dicuntur, comprehendiſſe ſub ſimplicibus, atque annumeraſſe ei ſpeciei, ad quam principaliter & ratione originis pertinent. Proinde quia tria iſta judicia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, origine ſua & eſſentia ſunt actiones in perſonam, ſive ſolùm & effectu quædam ex natura actionum in rem participant, inter actiones in perſonam numeraverunt, *leg.1.fin.reg.* ut & ipſe Juſtinianus in *l. 1.* §. 1. *C. de ann.except.* Petitionem autem hæreditatis inter actiones in rem, *l.25.*§. *antepen. de hær. pet. l. 1. & 23.*§.*3. de rei vend.* ob cauſam nimirum contrariam. Id verò ita eſſe, non aliunde certius conſtare poteſt, quàm ex conjunctione, *d. l. 1. fin. reg.* cum *d.l.25.* §. *antepen.* nam in *d. l. 1.* Paulus ſic disertè ſcribit, *Actio finium regundorum in perſonam eſt, licèt pro rei vendicatione ſit.* Quod nihil aliud eſt, quàm ſi diceret, non eo minùs actionem finium regundorum perſonalem cenſeri debere, quòd comparata ſit quaſi loco vendicationis, quòdque proprietatis controverſiæ cohæreat, ut loquitur Conſtantinus in *l.3.Cod.eod.* & quòd per eam, rem noſtram, quæ intra fines noſtros ſit, conſequamur; qui effectus eſt rei vendicationis: quia nihilominùs verum ſit; eam ex obligatione deſcendere, darique adversùs eum ſolùm, qui nobis ſit obligatus. Quod quidem manifeſtum eſt, ſi quis de vicini maleficio queratur, veluti quod arbores terminales extirpavit, vel aliàs ſciens fines ſuos protulit. Sed & ſi fortè antiqui limites inveniri non poſſunt, vel non ſatis evidenter cujuſque agrum diſtinguant, ita ut novi ſint conſtituendi pro menſura cujuſque agri, aut adjudicatione, & condemnatione, controverſia dirimenda, *l.2.& 3. fin. reg.* §. *pen. inſt. de off. judic.* ex obligatione tamen adhuc agitur, quam finium confuſio & perturbatio parit. Idemque judicandum de actionibus familiæ erciſcundæ & communi dividundo. In quibus etiam res eſt certior. Nam in his de dominio aut proprietate nulla eſt quæſtio, nec quid reſtitui poſtulatur, ſed ut res dividatur, & recedatur à communione. Quin etiam poſſidenti ultro dantur, *l.1.* §.*1.fam.erciſ.* Ex contrario in *dict. l. 25.* §. *antepen.* ſic Ulpian. *Petitio hæreditatis etſi in rem actio ſit, habet tamen præſtationes quaſdam perſonales.* Quaſi diceret, petitio hæreditatis in rem actio eſt, quia non ex obligatione aliqua naſcitur, ſed per eam rem noſtram petimus, quæ ab alio poſſidetur; ita tamen in rem, ut exitu quædam communia habeat cum actionibus in perſonam, nempe præſtationes iſtas, quarum meminit, pretiorum & pecuniæ à debitoribus hæreditariis exactæ: hæc enim non efficere, quominùs in rem ſit & dici debeat, quia talis eſt principaliter, per ſe & origine ſua. Quamobrem ferre non poſſum, quod Bachovius contendit, actiones haſce etiam ratione eſſentiæ ſuæ & originis mixtas eſſe, quia naſcantur ex duplici eoque diverſo principio, dominio ſcil. & obligatione: nam præterquam quòd hoc à mente veterum longè alienum eſt, (cur enim illi petitionem hæreditatis actionem in rem eſſe dicerent, actionem autem finium regundorum in perſonam, ſi illa æquè in perſonam, hæc æquè in rem eſſet, atque utraque eſſentiali origine tam in rem, quàm in perſonam?) non caret etiam implicatione contradictionis. Et fatetur quidem hoc ipſe Bachovius; cæterum ſe inde expedire conatur poſito pro diverſitate objecti diverſo quoque principio & cauſa agendi: Cùm itaque duplex ſit objectum petitionis hæreditatis, hæreditas ipſa, & præſtationes, quas diximus, perſonales, quatenus illa petitur, actionem iſtam ait in rem eſſe utpotè quæ naſcatur ex jure dominii, eique ſoli competat, qui ſe hæredem, id eſt, hæreditatem ſuam, eſſe intendit: quatenus verò eadem actione hæres petit, ſibi præſtari pretia rerum venditarum, eave, quæ à debitoribus hæreditariis exacta ſunt, eſſe eam in perſonam, atque ex contrario principio, jure ſcilicet obligationis, oriri. Simili modo cùm actio, verbi cauſa communi dividundo, duplex quoque objectum habeat, diviſionem rei communis, & mutuas quaſdam item præſtationes, fructuum, impenſarum, damni dati, *l.3.*§.*3.comm. div.* ait, quatenus propter diviſionem rerum agitur, actionem hanc in rem eſſe, quatenus propter alias cauſas, in perſonam:

unam

Digitized by Google

unam autem actionem mixtam, in qua producenda, quæ diverſæ cauſæ diſtinctim & æqualiter concurrant, dominium & obligatio. Ego verò non dubito, quin totum hoc falſum ſit: quia ſic non una actio, ſed duæ omninò diverſæ & diſtinctæ pro diverſis rebus obtinendis conſtituuntur; quod veterum nemini in mentem venit. Sed quod ante dixi, petitio hæreditatis natura & eſſentia ſua actio in rem eſt: quod & nomen ipſum ſatis arguit, *l.28. ff. h. t.* Præter naturam autem actionum in rem accidit in hac actione, quæ de univerſitate eſt, ut in eam quoque veniant quædam præſtationes perſonales, non propriè ex præcedente aliqua obligatione, qua facto ſuo ſe obſtrinxerit poſſeſſor hæreditatis, quem conſtat quaſi rem ſuam gerentem nemini ſe obligare voluiſſe, *l.14.§.1.comm.div.* ſed quatum nomine is, qui petitione hæreditatis convenitur, perinde ac quiſque, qui ſe obligavit, tenetur: hoc eſt etiamſi, ex. gr. pecuniam exactam non poſſideat, nec dolo poſſidere deſierit, *l.20.§ ult.de hær.pet.* & omninò ut debitor generis, non ſpeciei: atque hoc demum reſpectu mixta perſonalis hæc actio dicitur in *l.7.C.de hær.pet.* Contra actiones familiæ erciſcundæ & communi dividundo in perſonam ſunt, non deſcendentes ex dominio ſimul & obligatione, ſed ex obligatione dumtaxat, quam una pariter rerum ſuſcepta communio, quæque non minus ſocium obligat ad patiendam rerum diviſionem, adjudicationeſque & condemnationes, quàm ad præſtationes lucri, damni, impenſarum, manentem in communione. Tantum quia conſortes de re ſua agunt, hoc eſt, parte ſua inſtar eorum, qui rem vendicant, ideò dicuntur hæ actiones mixtam cauſam obtinere videri, tam in rem, quàm in perſonam, *d.§. 20. inf.* De actione finium regundorum expreſsè teſtatur Paulus, in *l.1.fin.reg.* in perſonam eam eſſe, licèt & ipſa certo reſpectu pro actione in rem ſit, ut initio diximus. Minùs autem ferendi ſunt, qui actiones,
12 quæ in rem ſcriptæ dicuntur, qualis verbi cauſa eſt actio, quod metus cauſa, *l.9. §. ultim. quod met.ca.* aut perſonales non eſſe contendunt, aut eſſe mixtas non diſſimili ſenſu, quàm quo ſuperiores. Nam actionem quod metus cauſa in perſonam eſſe, expreſsè traditur in *§. præterea 31. infra eodem*, & palam eſt, eam eſſe ex obligatione, obligationem ex maleficio, quod facinus appellatur in *l.14.§. quod ſi 11. quod met. cau.* quod autem ſcripta in rem dicitur, non hanc habet ſignificationem, eam in rem eſſe, naſcive ex aliquo jure, quod quis in rem habet, ut proinde rem & propter rem poſſeſſorem ſequatur: ſed indefinitè de eo, quod metu geſtum eſt, conceptam eſſe ſine deſignatione perſonæ, ad quam verba actionis diriguntur, ut hoc explicat Ulp. in *dict. l.9. §.1. & ultim.* atque ex uſu veterum in hujuſmodi orationibus obſervarunt viri eruditi, *Duar. ad leg. 7. §. pactorum, ff. de pact. & ad tit. quod met. cauſ. cap. 3. Donell. hoc loco, & 15. comm. 38.*

13 *Cum eo qui obligatus*] Deſcriptio actionis in perſonam exprimens definitionem, quæ traditur in *l. actionum 25. ff. hoc tit.* ut ſit actio, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Quæ definitio clarè oſtendit, cui & adverſùs quem hæc actio competat, & quid per eam petamus. Nimirum cùm cauſa hujus actionis ſit obligatio; obligatio autem inter eos intercedat, inter eum, qui obligatum habet, & qui obligatus eſt; quorum ille creditor, hic debitor dicitur; ſpontè hinc ſatis intelligimus, dari hanc actionem ei, qui alium obligatum habet, in eum, qui obligatus eſt. Et notandum, quòd hæc actio & eidem ſemper & adverſùs eumdem detur. Quòd adverſùs eumdem ſemper locum habeat, ut ſcribit J.C. in *d. l. 25.* mirum non eſt: neque enim obligatio à perſona debitoris ſeparari, aliuſve debitor invito creditori ſubſtitui poteſt. Verùm obligatio debitorem ſequitur, ut lepra leproſum. *Interp. hic.* Sed & quod eidem ſemper detur, nec alii, quàm primo creditori, ex eadem ratione itidem eſt; nam nec obligatio ab eo, cui primò acquiſita eſt, avelli poteſt, ſed in perſona ejus perpetuò hæret; ac proinde & actio, quæ ex ea obligatione naſcitur. In ſumma obligationes atque actiones perſonales ita comparatæ ſunt, ut in perſona utriuſque contrahentium eas radicari oporteat: adeò ut nec ab initio expreſſa conventione fieri poſſit, ut vel alius obligetur, vel alteri obligatio aut actio acquiratur, *§. 3. 4. & 18. de inut. ſtip. l. ſtipulatio 38. §. alteri 18. ſup. de V.O l. 11. de obl. & act.* licèt poſterius hoc ſuas habeat exceptiones, de quibus dictum *§. 19. ſupr. d. tit. 4.* At enim verò etſi ex ratione juris creditor nomen
alienare non poteſt hoc effectu, ut actio vel obli- 14
gatio ad eum modum transferatur, quo res corporales, & quæ dominii noſtri ſunt, à nobis transferuntur; receptum tamen eſt, ut poſſit nomen & actionem vendere, aliove modo transferre hoc effectu, ut, v. c. ex vendito conveniri poſſit, ut actiones ſuas cedat, quo facto emptor procurator in rem ſuam conſtituitur, manentibus directis actionibus apud venditorem, cujus nomine eas in rem ſuam exerceat. Sed & non ceſſis actionibus placuit emptorem ſuo nomine utiliùs experiri poſſe. Quod benignè conſtitutum eſt, quo pleniùs emptori cæteriſque conſuleretur, *l. 16. ff. de pact. l. 5. & 8. C. de hæred. vel act. vend. l. 18. C. de legat.* de quo fusè & ſubtiliter diſſerit Bachov. *de action. diſp. 4. theſ. 2. & 3.* In actione in 15
rem utrumq; contrario modo ſe habet: nam cùm ea non ex alia cauſa naſcatur, quàm ex dominio, aut ſimili in rem jure; hoc autem jus à domino unà cum re ipſa totum ac directum in alium tráſferri queat: inde neceſſariò evenit, ut non ſemper itidem, ſed ei ſemper qui noviſſimè rei, de qua quæritur, dominium nactus eſt, in rem actio & quidem directa detur. Similique modo cùm res, quam hac actione perſequimur, ad alium atque alium poſſeſſorem tranſire, atque ut Jaſon hic loquitur, per mille manus ambulare poſſit, accidit quoque, ut actio in rem non ſemper ad-

Digitized by Google

verſùs eumdem locum habeat, ſed adverſùs quemcumque, qui quo tempore agitur, rem poſſidet, *d.l.25.* atque hinc etiam oritur formularum & intentionum diverſitas: nam formula actionum in rem abſolutè concipitur ſine deſignatione certæ perſonæ: *Ajo, hanc rem ex jure Quiritium meam eſſe*: in perſonalibus autem relata eſt & directa in perſonam rei: *Ajo, te mihi centum dare oportere*. Petimus autem hac actione, quod nobis ex obligatione dandum vel faciendum eſt:
16 quod & ipſum quoque definitione ſuperiore continetur. In obligationibus faciendi petitur id, quod intereſt; in actionibus generalibus, pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutelæ, ratio adminiſtrationis & reliqua. Non ſufficit verò, ut actor generalem proximam cauſam actionis intentione ſua complectatur, puta quod reus ei obligatus ſit decem dare, aut obligatus ſit ex contractu aut quaſi: ſed addenda cauſa propria; *Ajo, te mihi dare oportere decem, quæ tibi dedi mutua*. In actionibus in rem ſufficit cauſam communem dicere, hoc eſt, ſe dominum eſſe, etſi non adjiciat ex donato, legato aut ſimili cauſa. Ratio varietatis hæc eſt, quod qui ſe dominum dicit, ſatis dicit de jure ſuo, unde ſcire poſſit adverſarius, utrum ſibi expediat contendere, nec ne. At in actione in perſonam, niſi cauſa obligationis propria exprimatur, nihil de eo reus ſtatuere poteſt. Planè nomen actionis libello complecti nihil neceſſe eſt, cum id appoſita certa & convenienti agendi cauſa ex ipſa narratione ſatis intelligatur, *add. Gail. 1. obſ. 61. Schneid. hic n. 110. & ſeqq. Don. ad l. 3. C. de edend.*

Vel ex contractu vel ex maleficio] Subaudi, vel quaſi ex contractu, vel quaſi ex maleficio. Nihil enim frequentius eſt, quàm ut appellatione contractus etiam quaſi contractus, appellatione maleficii etiam quaſi maleficium comprehendatur, §. 10. & 18. *& ſeq. inf. hoc tit. §. 1. infra de perp. & tempor. action. l. 16. de neg. geſt. l. ex contractibus 49. de obl. & act.* Atque hæ quidem ſunt cauſæ principales, ex quibus obligatio atque actio in perſonam oritur: ſed tamen non ſunt ſo-
17 læ. Occurrunt enim quædam actiones, quæ etſi in perſonam ſunt, tamẽ nec ex contractu nec ex maleficio originem trahunt, ſed ex ſola æquitate dantur, quales ſunt in factum ſubſidiariæ, *§. ultim. ſupr. de leg. Aquil. leg. 23. §. item quacumque, l. cum autem 52. de rei vendic.* Hujus generis item eſt actio de tigno juncto in duplum, adverſùs eum qui bona fide junxit, *d. leg. 23. §. pen. l. 7. §. cum in ſuo 10. de acq. rerum dom.* Item quæ datur in ſpecie *l. ſi & me & Titium 32. de reb. credit.* & condictio ſine cauſa aut ex injuſta cauſa, qua tenetur poſſeſſor malæ fidei nomine conſumptorum fructuum, *l. 3. Cod. de condict. ex leg.* Sed neq; actio de peculio propriè dici poteſt deſcendere ex contractu, quia dominus aut pater revera nihil contraxerunt. Ad exhibendum quoque actio perſonalis eſſe dicitur, *l. 3. §. 3. ad exhibend.* quam tamen nec ex contractu, nec ex maleficio, nec ex ſimili aliquo facto obligatorio naſci conſtat: ſed dari tantùm ob ſummam æquitatem conjunctam cum utilitate publica & civili, quia ſcilicet quiſque tenetur præſtare, quod illi nullo modo noceat, alteri etiam proſit ad obtinendum quod ſibi debetur, *leg. 2. §. 5. in fin. de acq. pluv. arc.* Pulchrè *Oldend. claſſ. 3. act. 1. quæſt. 2.* Poſtremò nec omnis obligatio aut actio, quæ ex conventione eſt, ex contractu deſcendit, veluti quæ naſcuntur ex pactis legitimis: atque hæc fortaſſis cauſa eſt, cur Gajus *in l. 1. princ. hoc tit.* fontes obligationum indicans, cùm contractus & maleficii mentionem feciſſet, reliquas dicat naſci proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris: reviſe quæ notamus *ſupr. ad §. ultim. de oblig.*

Dare aut facere oportere] Verba ſunt vulgaris 18
& uſitatæ in actionibus in perſonam formulæ; in qua verbum *dare* dominii tranſlationem ſignificat, §. 14. *infr. l. ubi autem 75. §. ultim. de V. O. l. 25. §. de contr. empt.* facere, nudum factum, ut inſulam ædificari, rem tradi, *l. 28. & 72. in pr. d. l. 75. §. 7. de V. O.* uti & in diviſione ſtipulationum, *l. 2. pr. d. tit. §. ultim. Inſtit. eodem.* Ait, *dare aut facere*, disjunctim, ſicut etiam in §. 15. *inf.* quo tamen non hoc ſignificat, intentionem formulæ actionum in perſonam duplicem eſſe oportere, quaſi neceſſe ſit utrumque ſemper oppoſitum uno axiomate disjunctim diſponi, formulamque hoc modo concipi, *Ajo te mihi dare aut facere oportere*: ſed duas eſſe diverſas harum actionum formulas, quarum una intendamus adverſarium dare, altera facere oportere, prout vel ad dandum vel ad faciendum obligatus eſt. Putaverit fortaſſe quiſpiam, cùm ex faciendi obligationibus numquam agi poſſit ad factum ipſum, ſed id tantum, quod intereſt, in actionem deduci, *l. 13. §. 1. de re judic. d. l. 72. in fin. pr. de V. O. §. ultim. Inſtit. ſup. eodem tit.* fieri non poſſe, ut umquam tali formulæ locus ſit, qua facere oportere intendatur: nam præſtare id quod intereſt, non eſſe facere, ſed dare, ut quidem hoc loci verba iſta accipienda ſunt. Sed rectè dicemus, hac formula, *Ajo te facere oportere*, nudam contineri intentionem actoris, quæ litem conteſtatam præceſſerit. Utique enim quod promiſſum erat, ſignificandum fuit, atque apud prætorem proponendum: & quia fieri poterat, ut reus promiſſum negaret, haud dubiè à prætore quoque inſertum fuit formulæ, hoc fortè modo, *Si paret Mævium facere debuiſſe, nec feciſſe, quanti intereſt, condemnetur*: prætore ex hypotheſi facti promiſſi & probati dirigente juſſionem de condemnando non in ipſum factum, ſed in id, quod intereſt. Poteſt & mixta hic admitti formula, *dare facere*, ut dare accipiamus tamquam ſubrogatum τῷ *facere*, & ad id quod intereſt, referatur.

Aliis quibuſdam modis] Id eſt, aliis agendi formulis: Nam illæ, quibus intendimus adver- 1
ſarium dare aut facere oportere, non conveniunt omnibus actionibus in perſonam, ſed pleriſque & maximè quibus dare, iis, quæ in ſpecie dicun-

tur

Digitized by Google

tur condictiones: ſunt verò & aliæ aliis in perſonam actionibus accommodatæ, quibus nec ut quid nobis detur, propriè, nec ut fiat, petimus; ſed quibus verbi cauſa intendimus adverſarium tradere aut reſtituere oportere, ut in actione commodati, depoſiti, pignoratitia. Neque enim arbitror, verborum faciendi in hac formula, *Ajo se facere oportere*, tam latè accipi poſſe, ut eo contineatur etiam rei traditio aut reſtitutio; alioqui hujus formulæ uſus quoque eſſet in rei vendicatione. Sed ut ante dixi, nudum factum ſignificat: quod commemoratur quidem ab eo, qui agit ex obligatione faciendi, tanquam quod præſtari oportuit; ſed intentio tantùm dirigitur in id quod intereſt: quod ſecus eſt in actionibus modò commemoratis. Et ex diverſo cùm is, qui rem commodat, deponit, oppignorat, dominus maneat, certum eſt, nec contrariæ formulæ locum eſſe, neminemque poſſe per actionem commodati, depoſiti, pignoratitiam, intendere dari ſibi oportere. Sed & in actionibus diviſoriis, quas perſonalibus veteres annumerant, alia formula principalis intentionis fuit, §. *quædam* 20. *infra eodem*. Quamobrem rectè opinor Theophilum verba Juſtiniani & aliis quibuſdam modis reddidiſſe, [illegible]. *Sed & aliis modis talis actio intentari poteſt.* Durum certè eſt verba iſta referre ad illa remotiora ex contractu vel ex maleficio, quaſi cæteras obligationum cauſas indicent præter contractus & maleficia, *add. Bachor. hic & diſput.* 4. *de theſ.* 1.

Qui nullo jure obligatus] Sequitur deſcriptio actionis in rem; exprimens adjuncto exemplo rurſus definitionem ejuſdem actionis traditam in *l.* 25. *hoc tit.* ut ſit actio per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus: & ſemper adversùs eum eſt, qui poſſidet: unde nullo iterùm negotio intelligi poteſt, cui & adversùs quem hæc actio detur, & quid petat. Ait, *nullo jure*, id eſt, neque ex contractu, neque ex maleficio, aliove facto aut jure, cujus vi perſona ejus, qui in rem actione convenitur, afficiatur: ut intelligamus, non eſſe inter perſonam ejus, qui in rem agit, ejuſque cum quo agitur, affectionem relationis, qualis eſt inter creditorem & debitorem propriè dictum: ſed actioni in rem locum facere ſolam rem poſſeſſam, non vinculum aliquod perſonale.

Quo caſu proditæ ſunt actiones in rem] Cum non ex obligatione, ſed alia ex cauſa, jure ſcilicet in re, judicio experimur, non in perſonam, ſed in rem actio eſt, cujuſcumque generis jus illud ſit, ſive dominium directum aut utile, ſive ſervitus, ſive poſſeſſio, ſive pignus. Etſi enim dominium ut principale jus in re, præcipua eſt actionis in rem cauſa, & ideò quæ inde naſcitur actio, per antonomaſiam actio, in rem & rei vendicatio abſolutè dicitur, ut in dubio quoque ubi actionis in rem mentio fit, hæc ipſa intelligatur, *tit. ff. & Cod. de rei vendic.* non eſt tamen cauſa actionum in rem ſola, ut apparet ex §§. qui proximè ſequuntur, niſi fortè appellatione dominii, latiùs ſumpto vocabulo, cætera quoque jura in rem comprehendas. Hoc §. una tantùm in rem actio proponitur, eaque civilis ac directa, & ſcilicet principalis illa, quæ non alii competit, quàm vero rei domino, *l.* 23. *ff. de rei vendic.* Igitur emphyteutæ & ſuperficiario, qui veri domini non ſunt, non datur: at his datur in rem utilis, *l.* 1. §. 1. *ſi ag. vect. leg.* 74. *de rei vendic.* Nimirùm propter aliud jus, quod in re habent; quòd ſive dominium utile, ſive jus dominio proximum appelletur, parum refert. In hac autem utili actione mutato nomine petitoris & rei petitæ eadem omnia obtinent, quæ in directa.

Rem corporalem poſſideat, quam Titius ſuam eſſe, &c.] Ad fundandam actionem in rem duo extrema ponenda & probanda ſunt; à parte actoris dominium; à parte rei conventi poſſeſſio; id quod oſtendit tum hic locus, tum *l.* 25. *in princ. ff. eod. l.* 23. *in pr. junct. l.* 36. *& ultim. ff. de rei vend.* Primùm, quod hic intendit actor & probare debet, eſt, ſe dominum eſſe: etenim cauſa petendi, in actione in rem tota fundata eſt in jure dominii, ex quo & formula in hunc modum concipiebatur, *Si paret, rem petitoris eſſe.* Atque hoc quidem dubio omni caret. Illud dubitationem habet, an ad hoc, ut in judicio in rem actor obtineat, neceſſe ſit, ut tempore litis conteſtatæ dominus ſit, an verò ſufficiat, ante ſententiam dominium ei superveniſſe. Jure Canonum res definita eſt, nimirùm poſſeſſorem nihilominùs condemnandum eſſe, *c. Abbate, x. de re jud. in* 6. At quæritur de jure civili. Ego cum Joanne Fabro exiſtimo, ex ratione juris civilis non hic opus eſſe interpellatione, per expreſſ. text. in *l.* 33. *ff. de judic.* qui locus non patitur, ut dicamus, tempus, quo dominium supervenit, fictione juris retrotrahi ad tempus impetratæ actionis aut ſuſcepti judicii: & benè idem Faber judicat, non procedere argumentum à reo, qui poſt litem conteſtatam poſſidere cœpit, ad actorem, qui poſt id tempus dominus factus ſit: nam ex parte actoris potiſſimùm judicium fundatur & res in judicium deducitur: non poteſt autem dici in judicium deductum eſſe id, quod demum poſt acceptum judicium actor acquiſivit, ac proinde nec poteſt judex datus, in hac ſpecie procedere ad condemnationem; ſed nova formula à prætore impetranda, novumque conſtituendum judicium eſt, *d. l.* 23. *junct. l.* 18. *ff. comm. div.* Planè, ubi apud ipſos magiſtratus judicium inſtituitur, quod poſt *l.* 2. *C. de ped. jud.* ferè neceſſarium fuit, nihil vetat, quominùs ſine ambagibus, recta & eodem judicio, lis decidatur, & poſſeſſor in hujuſmodi caſu condemnetur. Et cur verò abſolveretur mox alio judicio ab eodem condemnandus? Continuatio certè dominii in perſona actoris præcisè requiritur; nam ſi is poſt litem conteſtatam dominus eſſe deſierit, & in eadem cauſa manſerit, uſque ad tempus ferendæ ſententiæ, reus omninò abſolvendus eſt, ut poſ-

ceſ-

Digitized by Google

ceſſante cauſa agendi, cujus non minùs tempore ſententiæ, quàm quo lis conteſtatur, ratio habetur, per *l.7. §. ult. ff. ad exhib. ita & Iaſ. hic num.69.* ex communi DD. ſententia. Alterum, quod ad inſtituendam & fundandam actionem in rem neceſſarium eſſe diximus, eſt, ut is, cum quo agitur, poſſideat. Nam cum hac actione agens rem ſibi ut domino reſtitui poſtulet, & ſecundùm naturam hujus actionis, quæ arbitraria eſt, officio quoque judicis contineatur, ut is prius, quàm ſententiam ferat, jubeat rem reſtitui; §. *præterea 35. infrà eodem*, non poteſt aut debet hoc ab eo peti, aut is juberi reſtituere, qui reſtituendi poteſtatem non habet; nemo autem habet, niſi is, qui rem petitam poſſidet. Sufficit verò ad reum condemnandum, poſſidere eum, quo tempore res judicanda eſt, etſi non poſſidebat, cùm lis conteſtaretur, *l.27. §.1. de rei vend.* Poſſeſſionem autem hic latiùs accipimus, ut eo verbo etiam contineantur nudi detentores, id eſt, qui corpore tantùm rem tenentes ejus reſtituendæ facultatem habent: quales ſunt, apud quos res depoſita, aut quibus commodata eſt, aut qui conduxerunt, &c. *leg. 9. ff. de rei vend.* Sed nominato auctore non coguntur, qui alieno nomine in poſſeſſione ſunt, actionem excipere, *l.1. Cod. ubi in rem act.* Interpretatione juris pro poſſeſſore quoque habetur, qui ſe liti obtulit, judiciumque accipit decepto petitore *l.7. l.25. & ſeq. ff. de rei vendic.* item is, qui dolo fecit, quominùs poſſideat, *l.22. & 27. §. 3. l.36. d. leg.25. §.8. de hæred. pet.* De quo res poſtulat, ut plura dicamus, & ſimul quid juris, ſi dolus non intervenerit. Si reus, cùm jam lis conteſtata eſſet, poſſeſſionem amiſerit, ſi quidem ſine dolo malo aut culpa, abſolvendus eſt, eòque pertinet *dict. leg.27. §.1.* ſi culpa ſua, pati debet æſtimationem; ita tamen, ut audiendus ſit, ſi deſideret, ut adverſarius actiones ſuas cedat, *d.l.36. §.1. junct. l.63. eodem tit.* ſi dolo vel fraude, damnandus eſt, quantum adverſarius in litem juraverit, nec auditur deſiderans actiones ſibi præſtari, *l.68. & leg. ſequent. eodem.* Non eſt autem dubitandum, quin judex perinde hic procedat, ac ſi is, unde petitur, adhuc verè poſſideret, ſcilicet ut, quæ natura eſt hujus judicii, primùm jubeat rem reſtitui, & ſi non reſtituatur, tum ſequatur ea, quam dixi, & eodem judicio, condemnatio: poſtquàm placuit dolum pro poſſeſſione eſſe; & pari in omnibus jure utrumque cenſeri, eum, qui quid habet vel poſſidet, & cujus dolo factum ſit, quominùs poſſideat, *l. 131. l. parem 150. l. ad eadem 157. §.1. de reg. jur. facit lex. 20. §. ultim. de hæred. pet.* Proinde tantùm non nugas agunt, qui nova hic inſtantia & judicio opus eſſe contendūt hoc ſolo argumento, quòd adverſùs eum, qui dolo poſſidere deſiit, non directa, ſed utilis actio detur, *l.3. §. ult. de alien. jud. mut. ca.* Equidem fateor, id ita eſſe, cum ante litem conteſtatam dolo poſſeſſio amiſſa eſt: ubi verò ſemel judicio incluſa eſt actio, uti cœpta eſt, ita eam peragi oportet, nec petitori nocere debet doloſi factum poſſeſſoris. Porrò cùm ſuperiores regulæ & ſi quæ ſunt generis ejuſdem, ſimpliciter & indiſtinctè definiant, dolum pro poſſeſſione eſſe, eumque qui dolo poſſidere deſiit, condemnandum perinde quaſi adhuc poſſideret; ex eo rectè colligitur, non tantùm eum, qui poſt litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore haberi, ſed eum etiam, qui ante litem conteſtatam ſimiliter per fraudem poſſeſſionem tranſtulit ac proinde hunc quoque judicio in rem conveniri poſſe: quæ collectio firmatur ex *leg. in rem 23. §. pen. de rei vend. l.1. §. ultim. de tign. junct. l.9. pr. ad exhib.* item ex eo quod Cajus in *l. qui petitorio 39. dict. tit. de rei vend.* ſcribit, eum, qui in rem acturus eſt, diſpicere debere, an is, cum quo experiri vult, poſſideat vel dolo poſſidere deſierit. Atque ut nullus dubitationi locus relinquatur, textus in hanc rem expreſſus eſt in *l.27. §.3. §. de rei vend.* Quia verò revera is, cum quo hic actio inſtituitur, non poſſidet, ſed juris tantùm interpretatione pro poſſeſſore habetur, hac conſideratione utilis hæc actio dicitur, *l. 3. §. ultim. de alien. jud. mut. ca.* Unicum eſt, quod hic objici poſſit, & quo moti Jaſon. & Zaſius in contrarium abierunt, nimirum ſi cum eo, qui ante litem conteſtatam dolo deſiit poſſidere, actio in rem inſtitui poſſet, fruſtra videri introductam à prætore actionem in factum edicto *de alien. jud. mut. ca. fact.* Verùm hæc objectio levior eſt, quàm ut tantos viros turbare debuerit: nam edictum illud non tantùm pertinet ad tranſlationem poſſeſſionis, eludendæ actionis in rem cauſa factam, ſed generaliter ad omnem alienationem, quæ data opera fit in fraudem noſtram, ut eluſoria efficiatur actio, qualiſcumque ea ſit, qua metus erat nos experturos eſſe, *l.4. §.2. l.8.9. & 10. de alien. jud. mut. ca.* Nihil verò abſurdi eſt, ſi dicamus, utile judicium rei vindicationis cum actione ex edicto concurrere, ut in arbitrio actoris ſit, utra actione experiri velit. Quinimò hoc diſertè ſatis traditum eſt in *l.3. §. ultim. dict. tit.* Tantùm J. C. electionem actoris ita moderatur, ut ſi is, cum quo ex edicto agi poteſt, paratus ſit utile judicium pati, deneganda ſit in eum actio ex edicto, ſcil. quia ea oblatione fiat, ut actoris nihil interſit. Ex contrario verò concedendum non eſt, ut utile judicium in rem defugere poſſit, qui paratus ſit ſuſcipere actionem ex edicto.

Poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat.) Priſcis temporibus ita moris fuit, ut cùm actor vendicaſſet, rem ſuam eſſe, tum poſſeſſor contra vindicaret, ut conſtat ex antiquis formulis, qualis eſt illa, quam profert Cic. *pro Murana: Fundus Sabinus meus eſt; Imò meus:* cui ſimilis illa apud Plaut. *in Rudens. Hunc meum, eſſe dico: Et ego item ajo eſſe meum*, vid. *Boet. in Top. Cic. Gell. 20. Noct. Att. 10. Briſſon. lib. 5. de form.* Sive autem contraria illa poſſeſſoris vindicatio olim neceſſaria fuerit, ſive ἐπὶ τὸ πλεῖον, honeſtatis fortè cauſa uſurpata, certum eſt, poſterioribus

tem-

Digitized by Google

temporibus ad defenſionem rei nihil deſideratum fuiſſe præter ſimplicem negationem & contradictionem qualemcumque. Ita enim jure, quo nunc utimur, cautum eſt, ut actore non probante intentionem ſuam, reus, quamvis nihil ipſe præſtiterit, abſolvatur, inque ſuo loco poſſeſſio maneat, *l.4. C. de edend. l.ult. C.de rei vend.* §.4. *inf. de interd.* ac ne ad hoc quidem poſſeſſor compelli poſſit, ut vel titulum poſſeſſionis ſuæ edat, *l.11. C.de pet.hær.* cum tamen, qui titulum poſſeſſionis ſuæ dicit, non continuò dominium ſibi aſſerat: conſtetque, judicium rei vendicationis etjam conſiſtere & peragi, cum in confeſſo eſt, reum non poſſidere affectione domini, ſed alieno nomine in poſſeſſione eſſe, *l 9. ff.de rei vend.* Abſurdum autem eſt, exigere à reo, ut quid dicat, quod aut apertè falſum ſit, aut probare non cogatur, & quo non probato, nihilominùs obtineat, ſi ſuam intentionem actor non impleverit. Denique nihil intereſt actoris, reum contra vendicare. Minimè igitur ex eo, quod Imp. exemplum hoc loco fortè profert mutuæ vendicationis, inferenda eſt juris aliquas neceſſitas; quaſi ad defenſionem poſſeſſoris omninò neceſſe ſit, ut is contra vendicet, & ſe dominum rei ejus, quæ petitur, eſſe contendat: & vulgatum eſt, verba narrativè poſita non cenſeri diſpoſitiva, quando in iis principaliter legiſlator non fundat, ut notatum ſupr. §.4. *de milit. teſt.* quod hic non fit. Hæc vera eſt hujus loci & genuina interpretatio, non ſpuria depravatio, ut eam appellat Anton. Conr.1. *diſp.* 12. ſtolidi alicujus oſtentatoris Derider Concius, ut ineptum atque ab ignaro artis dialecticæ profectum, hoc enthymema; Si actore non probante reus abſolvitur, non cogitur reus contra vendicare: ipſe verò ſic ex contrario ratiocinatur; Si actore probante reus condemnatur, debet reus contra vendicare. Atqui hoc enthymemate non tollitur neceſſitas conſequentiæ, quæ eſt in ſuperiore. Illud enim nihilominùs manet, actore non probante nihil nocere reo, quod contra non vendicaverit: nec aliter falſitatis convinci connexio partium in præcedente illo axiomate poteſt, quàm ſi oſtendatur, reum, qui contraria vendicatione uſus non eſt, protinus condemnandum eſſe, licèt de intentione ſua nihil probaverit petitor. At hoc nec Contius dicere auſus ſit: quin ipſe tacitè contrarium fatetur, dum ideò reo neceſſitatem contra vendicandi imponit, quia fieri poſſit, ut actor probet; ex quo quidem efficitur, prodeſſe reo quod initio litis contra vindicet, minimè verò ad inſtituendam & fundandam actionem non ſufficere ſimplicem rei inficiationem & contradictionem. Et tamen etiam hoc ipſum, quod contendit Contius, falſum eſſe non dubito, & poſſeſſorem, qui ſimpliciter negavit actorem dominum eſſe, non minùs audiendum, ſi impleta intentione petitoris: ſe dominum eſſe probare velit, quàm ſi initio contra vendicaſſet, *arg. l.9. C.de excuſ.* Utique nihil hic fit contra regulas, quæ ſunt de exceptionibus in principio litis conteſtandis. Nam ſi poſſeſſor licèt ſimplici inficiatione uſus, admittatur ad confutandas petitoris probationes, atque ut contra ſe dominum eſſe oſtendat, non admittitur ad allegandum aut improbandum aliud, quàm quod in ingreſſu litis dixerat, actorem dominum non eſſe, cum ejuſdem rei duo inſolidum domini eſſe non poſſunt, *l.5.§.ult.com.* Cùm autem actoris probationibus per contrarias rei eliſis perinde habeatur, ac ſi nihil probatum eſſet, hoc unum relinquitur, ut reus abſolvatur. Planè ſi poſſeſſor non tantùm abſolvi ſe, ſed dominum etiam declarari velit, rectè faciet, & mori judiciorum antiquo convenienter, ſi initio in lite conteſtanda dominum ſe eſſe dicat & contra vendicet, arg. *l.18. comm.div.* Quæ ſit petitio hujus actionis propria, ex his, quæ dicta ſunt, ſponte intelligitur: cùm enim hæc actio ſit, per quam rem noſtram petimus, *l. 25. de obl. & act.* prius eſt, ut actor intendat rem ſuam eſſe, quæ ab alio poſſidetur: ſic deinde eam petat, id eſt, reſtitui ſibi à poſſeſſore poſtulet; ac utrumque officio judicis probato dominio convenienter intentioni & petitioni ſuæ conſequitur: nam & dominum eum eſſe judex pronuntiat, remque ei reſtitui jubet cum fructibus, & omni cauſa, *l.20.* & *35.§.1 ff. de rei vend.* Quòd ſi poſſeſſor reſtituere juſſus non pareat, ſequitur illa ſententia, qua condemnatur, quanti ea res eſt jurejurando actoris æſtimata, quandoque etiam manu militari poſſeſſio ab eo transfertur, *l 46. l.68. d. tit.*

TEXTUS.

De actione confeſſoria, & negatoria.

2. *Æquè ſi agat quis jus ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum; veluti, ſi quis agat jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque prodita ſunt actiones: ut ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi fruendi, eundi, agendi aquamve ducendi, item altiùs tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi, immittendive, iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet; ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè uno caſu, qui poſſidet, nihilominùs is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.*

No-

Digitized by Google

NOTÆ.

2. *Altiùs ædes ſuas tollendi*] Altiùs ædificatur jure ſervitutis à vicino impoſitæ & ædificanti quæſitæ, ubi lege civitatis intra certum modum cohibita eſt ædificandi licentia, & vicinus ædificanti conceſſit formam præſcriptam excedere : atque hoc caſu actio eſt confeſſoria. Cæterùm jure libertatis, & negatoria agitur, *l.* 8. *Cod. de ſervis.*

Ius non eſſe adverſario utendi] De ſuo non de alieno jure quemque agere oportet. Sed in rebus incorporalibus qui negativè agit, magis de ſuo jure agere videtur, quàm alieno, cum ex. ea. negat invito ſe jus eſſe adverſario utendi, &c. *l.5. pr. ſi uſ. pet.* quippè qua inficiatione vi ipſa affirmat rem ſuam eſſe liberam, *l.4. §.7. ſi ſerv. vend.*

Sed negativæ) Paſſim negatoriæ. Actio negatoria propoſita eſt neganti ſe ſervitutem debere : confeſſoria ſervitutem ſibi aſſerenti, *tit. uſuſ. pet. & tit. ſi ſerv. vind.* quod magis ex re petita, quàm ex figura orationis æſtimandum.

Proditum non eſt] Quoniam in controverſiis rerum corporalium qui negativè agit, de alieno jure, non de ſuo agit; qui negat rem poſſidentis eſſe, non continuò evincit ſuam eſſe, *l. 15. de except. rei jud.*

Et qui poſſidet, non eſt actio prodita &c.) De re corporali nunquam in rem actio ultro poſſidenti datur: quippè cui ſufficit, quod poſſideat, *l.1. §.6. uti poſſ.* Secus eſt in ſervitutibus, quantum uſus in alieno eſt.

Sanè uno caſu] Ita quoque Theoph. aliàs, *non uno caſu*. Goveanus, *Sanè hoc uno caſu*, id eſt, in controverſiis ſervitutum : quomodò & in duobus codicibus Th. ἐν ἑνὶ δὲ μόνῳ θέματι Fabrot.

COMMENTARIUS.

1 *Rerum incorporalium nomine duplicem actionem comparatam eſſe, confeſſoriam & negatoriam utramque in rem.*
2 *An hæ actiones etiam pro alio jure dentur, quàm pro ſervitutibus.*
3 *Actiones haſce non ex figura verborum, ſed ex ſententia, & re petita æſtimandas.*
4 *Quæ pro Triboniano & contra afferantur, ut oſtendatur, benè vel malè eum inter formulas confeſſorias hanc ponere, Aio mihi jus eſſe ædes meas altiùs tollendi: & contrariam inter negatorias.*
5 *Accurata demonſtratio, dari aliquod jus altiùs tollendi, quod ei, qui altiùs tollit, jure ſervitutis conſtitutæ competat.*
6 *Actionem negatoriam de rebus corporalibus proditam eſſe, & quare.*
7 *Cur eadem prodita in rebus incorporalibus.*
8 *Cur in rebus corporalibus actio ultro poſſeſſori non detur. Hotomanni correctio & diſputatio confutatur.*
9 *Fruſtra eſſe omnes, qui unicum illum caſum, de quo in hujus §. calce, quærunt.*

ÆQuè *ſi agat quis*) Reſpicit ad id, quod dixit §. præcedenti, *veluti ſi rem corporalem* 1
poſſideat quis, &c. quaſi dicat, etſi modò de actione in rem verba faciens rei corporalis mentionem habui, ſciendum tamen eſt, etiam rerum incorporalium nomine, quæ noſtræ ſunt, actionem in rem comparatam eſſe, nempe de uſufructu & cæteris ſervitutibus. Et obſervandum eſt, quòd in hoc genere rerum non una tantùm actio prodita ſit, ut in controverſiis rerum corporalium, ſed duæ diverſæ, una ſervitutem ſibi competere aſſerenti, altera neganti ſervitutem ad alium pertinere : qua ſervitus aſſeritur, confeſſoria; qua ad alium pertinere negatur, paſſim negatoria à prudentibus vocatur, *l. 2. ff. ſi ſerv. vend.* interdum negativa, *l.5. uſufr. pet.* & à Juſtiniano hoc textu. Ambæ in rem, utpotè quibus rem noſtram petimus, aut ſervitutem vendicàndo, aut rei noſtræ perſequendo libertatem. Hinc & duplex horum tit. *ſi uſusfr. pet. vel ad alium pert. neg. ſi ſervitus vend. vel ad al. pert. neg.* inſcriptio, & concepta iis verbis, quibus actio in rem ſignificatur, ſcilicet petitionis & vendicationis, *l.25.* & 28. *de obl. & act.* Servitutum quædam ſunt perſonarum, ut uſus & uſusfructus, quædam rerum ſive prædiorum, *l.1. ff. de ſerv.* & quæ prædiorum ſunt, earum quædam prædiorum urbanorum, quædam prædiorum ruſticorum. Sed de ſervitutibus ipſis tractare aut de earum conſtitutione, non eſt hujus loci; pertinet ea tractatio ad ſecundum juris objectum, actumque de iis *ſup. lib. 2. tit. 3. & 2. ſeqq.* Quòd verò exempla ſingulorum generum hic proferuntur: id eo tantùm fit, ut intelligamus, de omnibus actiones in rem quas diximus competere : nec eſt de eo ulla controverſia. Verùm illud quæritur, an non præter ſervitutes, quæ ſolæ hic commemorantur ſint alia quædam jura, quorum tuendorum cauſa ſimiliter, ut pro ſervitutibus, actio confeſſoria
aut negatoria jure noſtro comparata ſit, veluti 2
ut quis juriſdictionem ſibi aſſerat, aut ad alium pertinere neget. Et benè Vaud. *t. var. q.27.* probat, non eſſe. Nam ſi plura ſunt harum actionum habilia objecta, cur ſolæ nominantur ſervitutes? aut cur confeſſoria & negatoria, ut uſusfructus & ſervitutum actiones propriæ, à Juriſconſultis proponuntur? *l.1. & 4. fere per tot. ſi ſerv. vend. l.5. ſi uſufr. pet.* quibus in locis obſervare licet, hæc, ut ἰσοδυναμοῦντα, ſæpè inter ſe permutari, actio confeſſoria aut negatoria, & actio de ſervitutibus. Infamiam ſuam produnt in rebus ad formam ac conſtitutionem reip. Romanæ pertinentibus, qui putant, potuiſſe etiam magiſtratus populi Romani hujuſmodi actione aliqua, ſaltem utili, ſuam ſibi defendere & vendicare juriſdictionem : nam ut actio nobis competat, neceſſe eſt rem, quam petimus, in bonis noſtris eſſe, *argum. l. rem 52. de acquir. rerum domin.* id eſt, vel noſtram eſſe, vel nobis debitam, *l. bonorum* 49.
de

de verb. ſignif. quod & oſtendit actionis definitio, ut ea à nobis explicata eſt. Juriſdictio autem non erat res magiſtratuum propria, aut pars eorum patrimonii: ſed ex conceſſione tantùm principis, aut populi magiſtratus omnes nec ultra annum eam exercebant, ut ridiculum ſit exiſtimare, pro ea ſibi tuenda actionibus experiri potuiſſe. Planè hodie, poſtquàm juriſdictio facta eſt patrimonialis, poſſunt actiones de ſervitutibus ad eam quoque vendicandam accommodari per extenſionem, ut principes, comites, ſive alii, qui eum territorio juriſdictionem perpetuam habent, pro ea ſibi aſſerenda utili confeſſoria experiantur contra eos, qui exercitionem ejus impediunt quæ & communis eſt Interpp. ſententia, teſte Suarez *recept. ſent. num. 52. adde Gail. 2. obſ. 66. Schneid. hic num. 11.* Illud monendi ſumus, nomina harum actionum non tam ex conceptione verborum intentionis, quàm ex re petita & eo quod effectu intenditur, nata eſſe. Nam ut ex definitione utriuſque actionis conſtat tradita in *l. 2. §. 1. ſi ſerv. vend.* & exemplo propoſito in *l. 4. §. competit. 7. eod. tit.* quiſquis intendit ſervitutem ſibi competere, confeſſoria utitur, & affirmativa ejus intentio habetur, etſi oratio verbis negativa eſt; & qui vi ipſa negat, rem ſuam ſervire, agit negatoria, etiamſi verbis affirmantibus intentio concepta ſit. Intendit ergo aliquis habere ſe jus altiùs tollendi invito vicino, negatoria utitur, etſi oratio affirmativa eſt, quia re ipſa negat, ſervitutem ſe vicino debere, ſive vicino jus eſſe prohibendi, quo minùs ædes altiùs tollat: quo modo ſi concipiatur formula, etiam verbis negativa erit. Et contrario, agit aliquis, jus vicino non eſſe ædes ſuas altiùs tollere, hic agit confeſſoria, ut maximè utatur verbis negantibus quia ſervitutem ſibi competere contendit, ſive jus ſibi eſſe prohibendi, ne vicinus altiùs ædificet, quæ intentio, etiam figura orationis, affirmativa eſt, *dict. l. 4. §. 7.* Atque hoc quidem eſt in dictis formulis perpetuum, ubi nulla lege civitatis libertas ædificandi circumſcripta eſt: quòd ſi certa altitudo publicè conſtituta ſit, ſupra quam ædificare invito vicino non liceat, eveniet nonnunquam, ut & prior formula, uti verbis affirmativa eſt, ita & re ipſa ſit, & vendicandæ ſervituti per confeſſoriam accommodata: & contra poſterior, ut verbis negat, ita & ſententia verborum negatoriam contineat, qua ſervitus negetur, aſſeratur libertas, ut mox clariùs apparebit.

Jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi] Si verum
4 eſt quod modò diximus, utrùm actio pro confeſſoria aut negatoria habenda ſit, magis ex ſententia verborum & repetita æſtimandum eſſe, quàm ex orationis figura, videri poteſt Tribonianus deceptus formularum conceptione hic aliquid turbaſſe, ac per incuriam formulam hanc, *Ajo mihi jus eſſe altiùs ædes meas tollendi* cum aliis formulis confeſſoriarum conjunxiſſe, quibuſcum nihil commune habet, præter externam verborum formam. Et contra paulò poſt actionem, per quam intendo, jus non eſſe vicino altiùs tollendi, eodem errore, quia verbis negativa eſt, conjunxiſſe eum negatoriis. Nam ſecundùm ea quæ diximus, ut prior illa vi ipſa negatoria eſt, quia qui ea utitur, nullam ſervitutem ſibi vendicat, ſed effectu negat, ſe alteri ſervitutem altiùs non tollendi debere: ita contraria, qua agens negat, vicinum jus habere altiùs tollendi, effectu eſt confeſſoria, quia ſervitutem iſtam ſuis ædibus à vicinis deberi contendit. Et quidem video, Tribonianum hoc nomine à Gloſſa & Hotomanno reprehendi, nec non noviſſime à Bachovio, qui eo ampliùs *ἁμάρτημα* iſtud Triboniano potiùs condonandum contendit, quàm admittendas eſſe inanes quaſdam conjecturas, quæ pro defenſione Triboniani afferuntur, excogitanturque ad formandum jus aliquod altiùs tollendi, quod quis vi ſervitutis ſibi conſtitutæ confeſſoria vindicare poſſit: aut contra quo quis jure libertatis ædium ſuarum negatoria agat, jus eſſe vicino tollere ædificium ſuum. Et ſanè ſpecies, quæ à Gloſſa proponitur, exemplum manifeſtum eſſe negatoriæ, nempè ſi cum vicino, cùm eſſet in quaſi poſſeſſione juris, ne ego altiùs ædificatum habeam, agam, jus mihi eſſe altiùs ædificatum habere, quàm palam eſt, non ſervitutis, ſed libertatis vendicationem eſſe, *l. 8. C. de ſervit. l. 9. ff. de ſerv. præd. urb. l. 4. §. competit. 7. ſi ſerv. vend.* Fatendum quoque eſt, non quadrare exemplum quod profert Dynus & poſt eum Jaſon *hic num. 43.* Si oneris ferendi cauſa ſervitus impoſita ſit, & vicini ædibus, quæ ſerviunt, collapſis, alter agat, ut denuò extruantur, & in eam altitudinem paries erigatur, ut ſecùndùm legem impoſitæ ſervitutis recipiendo oneri noſtrarum ædium ſit idoneus. Hoc enim exemplum eſt vendicationis diverſi generis ſervitutis, nempè oneris ferendi, quam vendicando ſimul conſequimur, ut vicinus ædes reficere cogatur. Simili quoque in errore verſari fatemur eos, qui exemplum confeſſoriæ de hac ſervitute peti poſſe putant ex *l. 17. §. 2. de ſerv. præd. urb.* & nimirùm tale; Si cùm mea intereſſet vicini ædes altiùs tolli, fortè ut per repercuſſionem lumen in meas ædes depreſſiores devolveretur, vicinus mihi ceſſerit ſervitutem altiùs tollêdi, & poſteà cum eo experiar, ut altiùs tollat: nam & hoc æquè alienum eſt. Ut enim formulæ confeſſoriæ de qua agimus, locus ſit, quærenda ſpecies ſervitutis non ab eo debita, de cujus ædium ſublatione agitur, & qui ob id ipſe cogi poteſt ſua ædes altiùs tollere ad commodum vicinarum, [quamquam dari talem ſervitutem poſſe non exiſtimo, per *l. 15. §. 1 de ſerv.*] ſed ei ipſi debita, qui tollit: ac proinde qui ad ſuum commodum id facere poſſit invito vicino; eoque non patiente ſervitutem ſibi competentem vendicare hac formula, *Ajo mihi jus eſſe ædes meas altiùs tollendi*: aut *licere altiùs tollere, l. 2. de ſerv. præd. ruſt. l. 7. 1. comm. præd.* Deníque fateor, ſi pactione aliqua libertatem ædificandi mihi ademero, eaque contrario pacto mihi rurſus conceſſa ſit, ne ſic quidem jure ſervitutis mihi poſterior pacto conſtitutæ intendere me poſſe,

poſſe, licere mihi altiùs ædes meas tollere. Quippe cùm poſteriore pacto non nova mihi ſervitus à vicino conſtituatur, ſed quæ illi à me conſtituta erat, remittatur, ut jam res mea redeat in libertatem naturalem, de qua ſi experiar, agam quidem, jus eſſe mihi altiùs ædificare, ſed jure rei meæ, quæ jam ampliùs non ſerviat, ac proinde actione negatoria, *dict. l.2. §.1. & dict. l.4. §.7. ſi ſerv. vend. junct. l.8. Cod. de ſervit.* Idemque dicendum eſſe, ſi vicinus, quod juris contra me longa quaſi poſſeſſione ſive præſcriptione quæſierat, poſteà remiſerit. Et hactenus quidem nihil rectè pro Triboniano. Sed eſt aliud, cujus paulò ante mentionem feci, quod ad defenſionem ejus adferri poteſt, non in vana aliqua conjectura poſitum, ſed ſubnixum manifeſta auctoritate conditorum juris, quàm fruſtrà conatur eludere Bachovius, ut fusè probavimus in exegeſi §.1. *ſup. de ſerv. præd.* quamobrem hic erimus breviores. Quicquid ergo dicat Bachovius, dari aliquod jus altiùs tollendi, quod ei, qui altiùs tollit, jure ſervitutis conſtitutæ competat, patet ex Gajo *l.2. de ſerv. præd. urb.* qui eo loco diſertè dicit jus altiùs tollendi eſſe jus urbani prædii, atque hoc ipſum jus, ut ſervitutem diverſi generis, ſegregari à jure non extollendi. Idem facit Paul. *l.1. dict. tit. & leg.7. §.1. comm. præd.* item Nerat. *l.2. de ſerv. præd. ruſt.* ubi apertiſſimis verbis ruſtici prædii ſervitutem eſſe pronuntiat, *licere altius tollere & officere prætorio vicini*. Loquitur Juriſconſultus ſuo arbitratu, ex loco prædium ruſticum appellans ædificium, quod ruri eſt, non conſiderato juris effectu, cujus alioqui conſideratione etiam ædificia, quæ in agris ſunt, pro urbanis prędiis haberi ſoleant, *leg. 1. comm. præd. l. urbana* 198. *de verb. ſignific.* quod ad rem præſentem nihil pertinet, & alibi explicatum eſt. Accedit, quod in *leg. 1. Cod. de ſervit.* reſcriptum ab Antonino eſt, ſervitutem altiùs ſublatum habendi ſive contra veterem formam ædificiorum ædificandi longa poſſeſſione acquiri poſſe. Quæ conſtitutio evertit commentum Bachovii, negantis jus altiùs tollendi ſervitutem dici poſſe, niſi quatenus relatio fit ad vicinum, qui altero altiùs ædificante, ipſe contra ædificare & luminibus ejus officere jure conſtituta ſervitute non poteſt, ut ſupradicto loco pluribus oſtenſum eſt. Hoc igitur poſito, dari ejuſmodi aliquam ſervitutem, reſtat, ut exempla proferamus. Ea nobis ſuppeditantur, *l.11. de ſerv. præd. urb. l.1. leg. pen. §.1. Cod. de ædif. priv. l.1. Cod. de ſervit. leg.14. de ſerv. præd. urb. Tacit. libr.15. annal. Strabo lib.5. Aurel. Victor. in epitom.* quibus omninò adde *Pet. Fab. ad leg. demum ſuam 61. de reg. jur.* Hi loci atque auctores nos docent, ædificiorum altitudinem olim reſtrictam fuiſſe ad certum modum, & in pleriſque civitatibus, & ipſis etiam urbibus, Roma & Conſtantinopoli; quem modum excedere ædificando non liceret: deinde etiam, non potuiſſe dominum in area ſua ædificare, niſi intermiſſo legitimo ſpatio à vicina inſula, ut teſtatur Papin. *dict. leg.14.* Utrumque autem in vicinorum gratiam; illud propter diſcrimen ac periculum ruinæ, quod non minùs vicinum, quàm dominum ipſum tangit; hoc, ut ſaltem tantum luminis, quantum diſtantia illa afferebat, vicini haurire & cœlum videre poſſent: notum enim eſt, quò magis diſtat à vicino paries, eò minùs in eo ædificantem luminibus vicini officere: fortaſſis etiam propter metum incendii, quo in una domo orto contiguæ quoque facilè corripiuntur. Cohibita igitur lege civitatis intra certum modum ædificandi licentia, & ea, qua dixi, gratia, jus altiùs tollendi aliàs libertatis eſſe potuit, non tarò item contra, impoſitæque à vicino & alteri quæſitæ ſervitutis: ſicuti & nunc eſſe poteſt, ſicubi locorum certa ędificiorum forma altitudoque publicè conſtituta eſt, ſupra quam ædes extollere invito vicino non liceat. Nam ſi forma præſcripta non exceditur, hactenùs liberè & jure rei ſuæ quiſque ædificat, poteſtque id facere etiam cum incommodo vicini, eoque obtinente: uti jure gentium ædificare quiſque poteſt in infinitum, cum nulla ædificiorum forma definita eſt, *l.9. & 11. de ſervit. præd. l.8. Cod. de ſervit.* nimirùm in ſuo facere quiſque quod lubet, poteſt, dum in alienum nihil immittat, *leg. 8. §.5. ſi ſerv. vend.* Proinde ſi quis hic, prohibitus à vicino ad modum præfixum ædificare, intendat contra prohibentem, jus ſibi eſſe altiùs ædificandi, is ædes ſuas hactenus liberas eſſe contendit, negans, ſervitutem ſe debere; utiturque ex definitione, *l.2. §.1. dict. tit.* actione negatoria, non confeſſoria: ut fatendum ſit erraviſſe Tribonianum, ſi credidit pro vendicando jure altiùs tollendi confeſſoria agi, ſi jus illud aut planè liberum ſit, aut reſtrictum quidem ad certum modum, ſed intra quem agens conſiſtere volet. Sed ponamus, ædificantem definitam lege municipali formam ſive altitudinem non cuſtodire: hic jam reperiemus exemplum & actionis confeſſoriæ de ſervitute altiùs tollendi, & negatoriæ de ſervitute contraria non extollendi. Nam ſi vicinus mihi conceſſerit jus, invito ſe ſupra eam altitudinem ædes meas tollendi & officiendi luminibus ſuis, hoc jus ſervitus erit, qua pati debeat, quod priùs pati jure publico non cogatur, altiùs me ædificare cum incommodo ſuo: quod pati utique ſervitutis eſt, *leg.15. §.1. de ſervit.* & proinde, ſi me impediat, quominùs altiùs ædificem, hic locus erit actioni confeſſoriæ, qua intendam, jus mihi eſſe ædes meas altiùs tollere: quam ſervitutis vendicationem eſſe in ſpecie propoſita dico, cùm ex jure impoſititio cum vicino agam, contendamque, eum hanc mihi ſervitutem debere, ut cogatur altiùs ædificantem pati. Ex contrario ſi vicinus nullum mihi jus ceſſerit, atque ego nihilominùs ſupra ſtatutum modum ædificare incipiam, hic jam locus erit negatoriæ, qua vicinus intendat, jus mihi non eſſe invito ſe ædes meas extollere; quæ libertatis vendicatio, non ſervitutis eſt; cùm hac intentione ſervitus hæc mihi debere negetur, vicini ædes hactenus liberæ eſſe

dican-

Digitized by Google

dicantur, ut me altiùs ædificantem non cogatur pati. Simile exemplum fingi poteſt, ſi certum aliquod ſpatium jure publico definitum ſit, quod in ædificando intermittatur à vicini inſula, *juxta l.14. de ſerv. præd. urb.* Atque his caſibus, etiam ſervitutis, quam quærimus, locum obtinet longi temporis conſuetudo, ut ſcriptum eſt in *l.1. C. de ſerv.* His autem, quæ diximus, non obſtat, quod priùs confeſſi ſumus, ſi libertas adempta ſit pactione, puta quia inter me & vicinum convenerat, ut ad certam dumtaxat altitudinem ædificarem, & idem vicinus mihi poſteà conceſſerit ædificare altiùs, non novam hic mihi ſervitutem conſtitui, ſed conſtitutam pacto poſteriore remitti, remque meam ſic redire in priſtinam libertatem: cum enim lege poteſtas naturalis liberè ædificandi ſublata eſt, licèt unus è vicinis mihi ceſſerit jus altiùs ædificandi, quàm invito eo per legem liceat: manet tamen res mea affecta eadem conditione & qualitate reſpectu cæterorum vicinorum, quorum intereſt ædes meas altiùs non tolli: niſi ponamus, omnes ſimul ceſſiſſe, quo caſu concedam liberas eas fieri. Ad hujuſmodi igitur ſtatuta, facta in gratiam vicinorum, interpoſitaſque contrarias pactiones, aut ad longi temporis in contrarium uſum, ſi Tribonianus, reſpiciens formulam, qua quis intendit, jus ſibi eſſe ædes ſuas vicino altiùs tollere, confeſſoriis adſcripſit, & contrariam negatoriis, nullus error ei objici poteſt. Addimus ſemper *vicinorum gratia*. Nam ſi quid præcisè conſtitutum ſit non habita ratione vicinorum, ſed ornatus tantùm publici cauſa, locum habet regula, pactis privatorum juri publico derogari non poſſe, *l.38. de pact. cum ſimil.* Vidit hoc primus Joan. Faber; diligentiùs expoſuere Zaſ. Bar. Don. & noviſſimè Chriſtoph. Riccius in *præmiſſ. vend. jur. cap.*14. Si cui tamen adhuc ſcrupulus hæret, eximent, quæ ſcripſimus ſuprà memorato loco.

Quod genus actionis in controverſiis rerum corpo-
6 *ralium proditum non eſt*] Actiones in rem de rebus incorporalibus ſunt duorum generum, confeſſoriæ & negatoriæ; de rebus corporalibus generis unius, omnes ſcilicet confeſſoriæ: quamquam in harum rerum vendicatione verbo *confeſſoriæ* non utimur, quia nulla in iis eſt actio negatoria. Differentia manavit ex hoc principio, quod quicumque judicio cum aliquo experiri vult ad rem aliquam obtinendam, eum de ſuo jure, non de alieno agere oporteat, *l.5. ſi uſusfruct. pet.* id eſt, ita agere, ut dicat, aliquid eſſe ſuum, non autem ſimpliciter neget, eſſe alienum; nec refert, de re corporali agatur, an de incorporali ſervitute, aut rei noſtræ libertate. Eſtque in promptu hujus rei ratio: nam qui alienum eſſe negat, nihil hac intentione jus ſuum promovet: cùm ſi res adverſarii non ſit, non continuò ſequatur, eam eſſe agentis, & fieri poſſit, ut ſit neutrius. Rerum autem corporalium ea natura eſt, ut qui rem, quam petit, adverſarii eſſe negat, non ideò affirmet, hic quicquam ſuum eſſe: unde eſt, quod inutilis hic ſit agenti negatio, ut agenti non de jure ſuo, ſed alieno dumtaxat. In ſervitutibus verò contra eſt: nam qui ſervitutem ſe debere negat, hac inficiatione vi ipſa ſimul aliquid ſuum eſſe affirmat, id eſt, rem ſuam liberam eſſe, *l.4. §.7. ſi ſerv. vend.* & proinde de ſuo jure, non alieno, agit, ut eſt in *d. l.5. ſi uſusfr. pet.* quæ res facit, ut negatio in his rebus agenti inutilis non ſit. Et negatoria igitur actio ipſa quoque in ſervitutibus admiſſa eſt; non ut negans, ſed ut affirmans, & ut confeſſoria, idque exemplo quoque rerum corporalium.

Nam in his agit, qui non poſſidet] Ratio declarans id, quod proximè dixerat, actionem negatoriam in controverſiis rerum corporalium proditam non eſſe: quia ſcilicet ſic comparatum eſt, ut in his ſolus agere poſſit is, qui non poſſidet, cui actionem negatoriam dari natura rerum non patitur. De quo plura paulò poſt. Indicatur autem hic alia controverſiarum de rebus corporalibus & incorporalibus differentia: nimirùm quod 7
in iſtis is ſolus agere poſſit, qui non poſſidet; in his is etiam, qui ſit in poſſeſſione. Videamus quàm rectè. Si rem corporalem poſſidenti in rem actionem dari volumus, ea aut confeſſoria erit, aut negatoria. Ut confeſſoria poſſeſſori detur, ne natura quidem hujus actionis admittit: quippè per quam petimus, ut res, quam noſtram eſſe aſſerimus, nobis reſtituatur. Hæc verò intentio nullo modo poteſt convenire poſſeſſori. Ridiculum enim eſt peteret, quod debeas, aut quid reſtitui ab eo, qui non habeat, ac proinde reſtituere non poſſit. Contradictionem quoque implicat, ſi quis intendat, ſe poſſeſſorem eſſe, & nihilominùs rem ſibi reſtitui poſtulet ab adverſario. Quòd ſi contendat, rem non eſſe penes adverſarium, & tamen ab eo ſibi velit reſtitui, cum ipſa rerum pugnat natura, per quam fieri non poteſt, ut quis reſtituat, quod non habet. Negatoria quominùs poſſeſſori detur, natura impedimento non eſt: nihil enim prohibet actionem ul-
trò poſſeſſori dari adverſùs turbatorem, eumve, 8
quem ſibi poſſeſſionis controverſiam facturum metuit, ne inquietetur, exemplo negatoriæ de ſervitutibus, *l.5. §. pen. ſi uſusfr. pet.* ſed tamen ne hæc quidem poſſeſſori rei corporalis prodita eſt, quia viſa eſt non neceſſaria, & ſufficere poſſeſſori ad ſecuritatem, quod poſſideat, *l.1. §6. uti poſſid.* Planè, ad evincendum rem ſuam eſſe, quod quavis actione in rem agens effectu intendit tam poſſidenti rem corporalem, quàm non poſſidenti, inepta & inutilis eſt negatoria: quia nemo ſe dominum eſſe, aut rem ſuam eſſe vincit, propterea quod negat eſſe adverſarii, ut dictum eſt ſuprà. In rerum incorporalium ſive ſervitutum & libertatis vendicatione omnia contraria modò ſe habent: nam nec minùs is, qui eſt in poſſeſſione ſervitutis, de ſervitute confeſſoria agere poteſt, quàm is, qui non eſt in poſſeſſione: & contra is non minùs, qui eſt in poſſeſſione libertatis, de jure ſuo experiri negatoria poteſt, quàm ſi non ſit. Et hoc eſt, quod Ulpian. ſcribit, in

ſer-

Digitized by Google

ſervitutibus poſſe eumdem & poſſeſſorem juris & petitorem eſſe, *l.6. §.1. ſi ſerv. vind.* & quod traditur in *l.8. §.3. d.tit. l.5. §.ult. ſi ſerv. pet.* Naſcitur hæc diverſitas ex eo, quod rerum corporalium poſſeſſio ita comparata ſit, ut nemo eam poſſeſſori, dum rem ſuam tenet, niſi per vim, intervertere poſſit: ut adeò ſupervacuum ſit, actionem ei ultrò dari, cùm ad ſecuritatem hoc ipſi ſufficiat, quod poſſidet, *d. l.6. §.6. uti poſſid.* Rerum verò incorporalium ſive ſervitutum poſſeſſio conſiſtit in nudo noſtro uſu & alterius patientia: eſtque is uſus non rei noſtræ, quam penes nos aut in poteſtate noſtra habemus, ſed alienæ, & plerumque in alieno, ut facilè ſive ſcientibus ſive ignorantibus nobis hic uſus impediri poſſit. Actus mihi conſtitutus eſt in prædio alieno; patiente domino fundi aliquamdiu uſus ſum ſervitute, qui uſus poſſeſſorem me facit, *l.3. de uſusfr. l.ult. de ſerv.* poteſt tamen dominus fundum ſuum occludere, cum videtur, & hunc mihi uſum ſervitutis impedire. Tignum immiſſum habeo in parietem vicini. Ego ſum poſſeſſor, *l.8. §.3. ſi ſerv. vend.* totum tamen hoc in poteſtate vicini eſt, qui quoties vult, efficere poteſt, ne tignum immiſſum habeam, vel ſciente vel ignorante me tignum præcidendo vel diruendo parietem. Hæc autem res cùm faciat, ut effectu nec ſervitutem poſſidere videar, certè non ita poſſidere, ut mihi ſufficiat, quod poſſideam, qui non eò magis ſum ſecurus, ideò meritò hæc actio neceſſaria viſa eſt, qua conſequar ſervitute utendi ſecuritatem, *l.5. §.ult. ſi uſusfr. pet.* Eadem libertatis, cujus nomine negatoria agitur, ratio eſt: nam & libertatis rei noſtræ poſſeſſio nudi uſus eſt, & in patientia alterius ſive vicini, qui ea nos uti liberè patitur: quam patientiam, etſi aliquando præſtitit, poteſt tamen, cum vult, non præſtare, & nos vel ſcientes vel ignorantes in hac poſſeſſione turbare uſurpando ſervitutem. Quia igitur nec hic poſſidenti ad ſecuritatem ſufficit, quod poſſideat, prodita eſt ei actio negatoria, qua ultrò judicio experiatur, libertatemque rei ſuæ aſſerat, hoc effectu, ne in poſterum inquietetur, ut loquitur Ulp. *in d. l.5. §.ult. ſi uſusfr. pet.* Notandum autem, etſi poſſeſſor juris ultrò actionem moveat lite tamen inſtituta, eum, qui non poſſidet, petitoris partes & onera ſuſtinere, commodo autem poſſeſſoris frui, qui eſt in poſſeſſione, ut maximè actionem ipſe inſtituerit, *l.8. §.3. ſi ſer. vend.* & ideò fruſtra hic nobis objici, quod è veteribus conſtanter traditum eſt, non poſſe inter litigatores aliter litem expediri, quàm ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit, *l. inter 62. de jud. l.1. §.3. uti poſſid. §.4. inſ. de interd.* Ut redeam ad propoſita verba textus: ait Juſtinianus, in rebus corporalibus eum agere, qui non poſſidet. Quid ergo hoc ad probationem ejus; quod priùs dixerat, actionem negatoriam in controverſiis rerum corporalium proditam non eſſe? Hoc nimirum, ut ſi aliqua de his rebus actio negatoria alicui accommodari poſſit, non poſſit tamen non poſſidenti. Jam verò in iſtis rebus ſi quis agat, eum ſolùm jure agere, qui non poſſidet. Ex quo ſponte vult intelligi, actionem negatoriam in rei corporalis vendicatione locum non habere, ſed confeſſoriam dumtaxat. Et poteſt etiam revera quiſque hoc per ſe intelligere, poſito eo, quod in rebus corporalibus is ſolùm rectè agat, qui non poſſidet. Etenim ſi dari aliquam in propoſito actionem non poſſidenti volumus, ea non alia eſſe poteſt, quàm per quam rem ſuam petat, ac proinde quam & ſuam eſſe intendat: nam ſi neget, ſuam eſſe, in ſe telum torquet: ſi neget, eſſe adverſarii, nihil hoc ad probationem ejus, quod intendit, rem ſcilicet ſuam eſſe. Relinquitur ergo, ut non poſſidenti non alia actio in lite de re corporali accommodari natura poſſit, quàm confeſſoria.

Ei verò qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe] Hæc pars apertè per adverſativam à præcedenti diſtinguitur, tamquam diverſum continens. Quod ergo illud eſt? Nempe hoc. In priori parte enuntiari dixit, in controverſiis rerum corporalium eum agere, qui non poſſidet: ex quo ſolo intelligi voluit, actionem negatoriam huic accommodari non poſſe: ideò verò non poſſe, quia natura rerum non patitur talem actionem ad rem ſuam petendam non poſſidenti dari. Nunc ei item, qui poſſidet, eamdem actionem detrahit: ſed ita loquitur, ut non obſcurè indicet eſſe id ex alia cauſa, quàm ea, ob quam qui non poſſidet, hac actione agere nequit: non enim naturam obſtare, quominùs poſſidenti detur actio adversùs turbatorem, qua neget rem ejus eſſe, & ſic quieſcere eum per judicem jubeat, quomodò agitur interdicto, *l.1. §.4. & 6. uti poſſid.* ſed tamen poſſeſſorem rei non ita agere, quia talis actio jure ei non ſit prodita. Cur autem prodita non ſit, jam ante explicatum eſt. An ergo dabitur confeſſoria? minimè. Neque hoc ex eo, quod poſſidenti tantùm detrahit negatoriam, contra mentem Juſtiniani colligendum eſt; cui ſolùm propoſitum, probare, negatoriæ actionis in controverſiis de re corporali nullum eſſe uſum. Ex his jam ſatis patere arbitror, cauſam nullam eſſe, cur quæ certò hic ſcripta ſunt, mutemus, aut vel latum unguem recedamus à conſtanti librorum omnium lectione. Theoph. in paraphraſi ſic locum Græcè reddidit, *τῷ γὰρ νεμομένῳ οὐ δίδοται ἰν rem*. An ideò, quia paraphraſtes verba illa, *per quam neget rem actoris eſſe*, non expreſſit, ſed ſimpliciter & generaliter ſcripſit, actionem in rem ei, qui poſſidet, proditam non eſſe, prorſus locus hic mutilandus, & verba iſta detrahenda ſunt? Nam etſi non detrahas, recta tamen & vera eſt loci ſententia, licèt, ſi demas, apertior. D. Hotomannus, cui tota periodus ſuſpecta eſt, locum cenſet reſtituendum hoc modo, *Ei verò, qui non poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem alterius eſſe*, aut fortè *auctoris*. Sed nulla, ut ego quidem exiſtimo, neceſſitate: nam & particulæ adverſativæ *verò* ſua vis conſtat retenta lectione communi, ut paulò ante demonſtravimus, & verum eſt, actionem negativam poſſidenti non eſſe proditam, cùm ſit nulla, teſte Ulp. *l.1. §.6. uti poſſ.*

Ipſe

Ipſe Hotomannus dum colorem inſerendæ negationi quærit, imprudens quod dictum in Juſtiniano culpaverat, mox laudat, ut præclarè dictum ab Ulpiano. Fruſtra autem pro voce *actoris* ſubſtituas *alterius* vel *auctoris*; cùm ex verbis Juſtiniani præcedentibus, & antitheſi, qua auctorem opponit ei, qui poſſidet, perſpicuum ſit, actoris verbo hic intelligi eum, qui non poſſidet; non qui nunc actor ſit, ſed qui, ſi hoc caſu ageretur, actor eſſe deberet. Sic ergo adſtructa hujus loci lectione & ſententia, videamus, an rectè & legibus argumentandi convenienter hic diſputet Juſtinianus: nam hoc quoque ab Hotomanno negari video. Sic concludit: Controverſia omnis, quæ de rebus corporalibus actione in rem movetur, aut movetur ab eo, qui rem non poſſidet, aut ab eo, qui poſſidet. Neutro autem in genere locum habet negatoria actio: Ergo in totum in his controverſiis locum non habet. Benè, ſi quid umquam. Probatio enim eſt ab enumeratione partium, quarum à ſingulis in aſſumptione removetur actio negatoria. Quod ad efficiendum id, quod propoſuerat, firmum & ſatis eſt. Quamobrem mirari ſatis non poſſum, D. Hotomannum, qui ſcribit, ſæpè ſe tentaſſe, alioſque etiam artifices ſe peritiores adhibuiſſe, quò hanc Juſtiniani ratiocinationem revocaret ad aliquam argumentationis formam, ex qua vera ſententia eliceretur; ſed non profeciſſe hilum. Sic enim ille omninò exiſtimat, in priore parte aſſumptionis Juſtinianeæ, quæ hæc eſt, *nam in his agit, qui non poſſidet*, ſubaudiendum, *negatoria vero ſemper poſſeſſori datur*. Ut ſit hæc collectio, *Negatoria ſemper datur poſſeſſori: In controverſiis rerum corporalium ſemper agit is, qui non poſſidet: Quare in iſtis controverſiis non eſt prodita actio negatoria.* Fatemur hujus ſyllogiſmi propoſitionem falſam eſſe: ſed negamus, Juſtinianum ſic argumentari, aut in argumentatione ejus ſubaudiendum, quod Hotomannus exiſtimat: rectam enim eſſe ſine illo, abundè probavimus.

9 *Sanè uno caſu.*] Fruſtra ſunt omnes, qui unum hunc caſum aut adhuc quærunt, aut ſe inveniſſe putant: neque exiſtimo, Juſtinianum ad quærendum unum caſum, quem tribus verbis indicare poterat, lectorem ablegare voluiſſe ad latiſſima volumina Pandectarum. Quare cum Donell. & VVeſemb. legendum hoc loco arbitrarer, *Sine non uno caſu*, &c. veluti in probandis exceptionibus, aut ſi poſſeſſor fiducia cauſæ ſuæ ultro onus probandi in ſe ſuſcepit, *leg. circa eum.* 14. *leg. in exceptionibus* 19. *de prob.* & ſi qui ſunt ſimiles. Quod etiam verbis Juſtiniani convenientius eſt: quippe qui non ait, poſſeſſorem rei corporalis aliquo caſu agere aut actorem eſſe, ſed partes actoris, id eſt, onus probandi ſuſtinere. Id verò non uno caſu, ſed pluribus accidit. Denique hoc eodem modo locum hunc in quibuſdam exemplaribus legi, teſtis eſt Æmylius Ferretus. Alii *Sanè hoc uno caſu.* ἐν ἑνὶ δὲ μόνῳ θέματι. Theoph.

Textus.

De actionibus Prætoriis realibus.

3. *Sed iſta quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet tam in rem, quàm in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ut ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.*

Commentarius.

1 *Diviſionem hic propoſitam æquè principalem eſſe ac ſuperiorem: & unde ſumpta.*
2 *Legitimum quid propriè, & quid latiùs in uſu juris.*
3 *Prudentum non fuiſſe, actiones dare.*
4 *Non omnes actiones, quæ edicto prætoris proponuntur, eſſe prætorias.*

INſinuantur hic alia actionum diviſio, ſumpta à cauſis efficientibus remotis, jure civili ſcilicet, & jure prætorio: quæ æquè principalis eſt, atque ſuperior illa à cauſis proximis: nam omnes omninò actiones, ſive in rem ſint, ſive in perſonam, aut civiles ſunt, aut prætoriæ, quæ paſſim etiam honorariæ appellantur, *l. actionum* 25. §. *ult. de obl. & act.* Ad eumdem modum atque ex iiſdem cauſis dividuntur obligationes *ſup. tit. de obl.* §. 1. quæ diviſio in illo tractatu non ut hic, ſecundo, ſed primo loco proponitur, & demum poſt eam altera à cauſis efficientibus proximis. Quippe in hujuſmodi partitionibus parum refert, unde incipiantur. 1

Iſtæ actiones, quarum mentionem habuimus.] Palam eſt Juſtinianum his verbis non intelligere genera ipſa actionum, quæ ante nominavit, ſed certas ſpecies horum generum antea expreſſas, vid. vendicationem rei corporalis, & de ſervitutibus confeſſoriam & negatoriam. Actionum in perſonam ſpeciem nullam expreſſit: itaque nec his verbis illarum aliqua ſignificatur: ſed contineri poſſunt iis, quæ proximè ſequuntur.

Et ſi quæ ſunt ſimiles.] Similes ſunt ex actionibus in rem, petitio hæreditatis, *l.* 1. 2. 3. *de hær. pet.* confeſſoria & negatoria de ſervitutibus aliis, quàm quas ſupra commemoravit: ex actionibus in perſonam illæ, quæ eamdem originem & cauſam remotam habent; nimirum quæ competunt ex obligationibus jure conſtitutis aut approbatis: quæ cùm innumeræ ſint, ſupervacuum putavit, aliquas exempli cauſa proponere.

Ex legitimis & civilibus cauſis.] Legitimum propriè dicitur, quod ex lege, id eſt, ea parte ju-

ris, quæ propriè lex appellatur in diviſione juris civilis, §. *lex eſt ſup. de jur. nat. gent.* Sed in uſu juris latiùs accipi ſolet, ut eo nomine etiam id ſignificetur, quod eſt ex aliqua parte juris civilis, quæ legis vim habet, puta plebiſcitis, Senatuſconſultis, conſtitutionibus Principum, *l. 6. de pact. l. 7. de cap. min. l. 3. §. pen. pro ſoc. l. 14. §. ult. de præſc. verb. l. 2. § ult. l. 3. unde legit.* Itaque actiones, quæ ex iſtis cauſis deſcendunt, omnes ſunt civiles & legitimæ. Quod addit *& civilibus*, eo comprehendere voluiſſe videtur etiam actiones, quæ competunt ex obligationibus, quæ à jure civili præter confirmationem nihil habent, & nimirum quarum cauſæ eædem, quæ & obligationum, contractus ſcilicet juris gentium omnes, & quaſi contractus, de quibus egit ſupra in argumento obligationum, *arg. §. 1. de oblig.* Conſultò inter cauſas actionum civiles non numeravi interpretationem prudentum: quippe ex qua parte juris nullæ unquam actiones datæ ſunt, aut dari potuerunt.

3 Neque enim prudentum fuit actionem conſtituere, ſed an data eſſet lege, interpretari, & eam quæ data erat, oſtendere, *l. 2. §. deinde 6. & §. ita in civitate 12. de orig. jur.* A prudentibus quidem & tota ea pars juris civilis profecta eſt, quæ dicebatur legis actiones: cæterum ea non actionum conſtitutionem, ſed ex actionibus conſtitutis agendi formulam, continebat, ut apertè declarat *Pompon. d. loc.* Hoc obiter monere volui propter eorum errorem, qui putant, eam fuiſſe auctoritatem prudentum, ut ipſi etiam ex cauſa aliqua actionem dare & conſtituere potuerint.

Ex ſua juriſdictione.] Id eſt, ex ſuo edicto, ut paſſim alibi juriſdictione pro edicto, *l. 1. §. pen. de poſtul. l. 7. de juriſd. & ſimil.* nam edictum pars erat

4 juriſdictionis prætoriæ, *l. 2. §. eod. to. de orig. jur.* Enimverò non eſt argumentum actionis prætoriæ, quòd prætor dicat edicto ſuo *actionem dabo*. Solebant enim prætores etiam actiones civiles edictis monitoriis proponere. Exemplo ſit actio commodati, *l. 1. commod.* Sed eæ dumtaxat prætoriæ ſunt, quas ipſi prætores ex juriſdictione ſua introduxerunt: quod ab iis æquitate poſtulante ut plurimùm factum eſt, cùm actiones civiles deficerent.

Neceſſarium eſt exemplis oſtendere] Neceſſarium non abſolutè, ſed cum adjuncto, ſi velimus id, quod dictum eſt, rectè intelligere. Quamquam autem longè plures ſunt actionum prætoriarium ſpecies, quàm quæ à Juſtiniano poſtea proferuntur: tamen ad rem, quam propoſuit, declarandam, omnes recenſere non exiſtimavit neceſſarium.

Ut ecce.] Indicantur hic prætoriarum in rem actionum ſpecies duæ, Publiciana, & reſciſſoria, quæ poſtea latiùs & ſeparatim ſuis ſingulæ paragraphis explicantur, §. 4. & 5.

Actor dicat, ſe quaſi uſucepiſſe.] Hæc intentio eſt Publicianæ: illud, quod ſequitur, *vel dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe*, pertinet ad reſciſſoriam. Illic fingitur dominium quæſitum, quod revera quæſitum non eſt: hic contra fingitur retentum, quod revera juxta rationem juris civilis eſt amiſſum.

Ex diverſo poſſeſſor dicat] Verbum *poſſeſſor* expungendum videtur: nam poſſeſſori numquam ultro actio datur; & conſtat, de actore in utroque exemplo hic agi: niſi poſſeſſorem interpretemur, non qui nunc poſſidet, ſed qui olim poſſeſſor fuit. Utique id malim, quàm cum Ruſſard. Cujac. Hotom. pro *poſſeſſor, dicat adverſarium ſuum*, &c. legere *poſſeſſorem. dicat adverſarium ſuum non uſucepiſſe.* Id eſt, dicat, poſſeſſorem, eumdemque adverſarium ſuum non uſucepiſſe. Quis enim ferre poſſet in oratione proſa tam ineptè affectatam trajectionem verborum, tamque duram & inconcinnam conſtructionem?

TEXTUS.

De Publiciana.

4. *Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita ſit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt; ſi is ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vendicet. Sed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vendicat ſuam eſſe. Quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio prætore in edicto propoſita eſt.*

NOTÆ.

4. *Necdum dominus effectus*] Propterea quòd rem à non domino acceptam nondum uſucepit. Nam ſi res uſucapta ſit, actio honoraria ei neceſſaria non eſt, cùm habeat civilem, *d. l. 1. §.* quamquam ſi nihilominùs honoraria agere ſub qualitate bon. fid. poſſeſſoris malit, hoc ei permittendum. *Mynſ. num. 28.*

Directam actionem.] Id eſt, quæ jure civili prodita ſit: nam jure civili in rem actio ſoli domino competit, *l. 23. de rei vend.*

Durum erat.] Iniquum prætori viſum, extraneum quemlibet vel injuſtum poſſeſſorem potiorem eſſe eo, qui rem ex juſta cauſa & bona fide nactus, ejus poſſeſſorem caſu amiſiſſet. Dixi *extraneum*, quia juſti domini exceptio meritò Publicianæ objicitur, *l. pen. & ult. de publ. in rem act.* Cujac.

COM-

COMMENTARIUS.

1 *Juſta cauſa quæ hic accipienda.*
2 *Cur ut Publiciana competat, neceſſe ſit rem traditam eſſe: & num aliquando ei competat, cui necdum tradita fuit.*
3 *An & de rebus incorporalibus. Ubi de bona fide, &c.*
4 *An Publiciana etiam vero domino detur, & an cum rei vendicatione cumulari poſſit.*
5 *Cur requiratur, ut amiſſa ſit poſſeſſio, & amiſſa caſu.*
6 *Cauſa hujus actionis introducendæ.*
7 *Quæ ſit & qualis in hac actione petitoris intentio.*
8 *Adversùs quem detur: quid ei obſtet: tum quis ejus exitus.*

PRoponitur hic actio in rem Publiciana, ſic dicta à prætore Publicio, qui primus eam introduxit, ut hic in extremo teſtatur Juſtinianus. Porrò hæc diſtinctè de hac actione complectitur; qua ex cauſa cui competat, quo jure introducta, & quæ cauſa ejus introducendæ, quid in ea actor intendat. Adversùs quem competat, quod præcipuè notandum erat, hic prætermiſſum eſt: quod tamen nos etiam breviter, explicatis cæteris, attingemus.

Si res aliqua.] Nempe aliena, ut eſt in edicto, *l.1.h.t.de Pub.in rem.act.* Hic autem illud addi neceſſe non fuit; quia poſtea ſatis indicatur illis verbis, *& nec dum ejus rei dominus effectus eſt.* Quod non aliter contingit, quàm ſi is, qui tradidit, dominus non fuit: alioqui enim traditione ſtatim dominus efficeretur, qui accipit, §. *per traditionem 40. ſup. de rerum diviſ.*

1 *Ex juſta cauſa.*] Juſtam cauſam accipimus eam, ex qua re à vero domino tradita ſtatim dominium in accipientem tranſiret, *l.13. eod. in pr.* Quod intellectum ex eo, quod ſequitur in edicto, *& nondum uſucaptum petet, d. l.1. eod.* Hæc enim verba declarant Publicianam proponi de eo, quod traditum in ea cauſa ſit, ut uſucapi poſſit: non poteſt autem res uſucapi, niſi tradita ſit ex iis cauſis, ex quibus dominium transferretur, ſi dominus eſſet, qui tradit, *ſup. de uſucap. in pr.* Cauſæ pluribus indicantur, *d.l.1.§.ult. & aliquot. ll. ſeqq.* Hic tantùm exempli loco quatuor proferuntur, emptio, donatio, dos, legatum. Igitur nulla ex his cauſis præcedente ceſſabit Publiciana. Sed quid ſi juſto errore facti cauſa ſubeſſe putetur, quæ non ſit; veluti ſi quis emerit à furioſo, quæ ſanæ mentis putabat? Probarem diſtinctionem Accurſii in *l.7.§.2.h.t.* ut ex hujuſmodi emptione contra furioſum quidem ipſum eundémque venditorem Publiciana non detur, per *l. 2. §. ſi à furioſo 16. pro emp.* detur tamen contra extraneum, *d. l. 7. §. 2.*

2 *Tradita fuerit.*] Ut Publiciana competat, exigitur ut res tradita ſit, *d. l.1. d.l.7. §. pen. & ultim. eod.* quod hanc rationem habet; quoniam antequàm res tradita eſt, nemo ſe dominum factum prætendere poteſt: cùm non nudis conventionibus, ſed traditionibus, dominia rerum transferantur, *l. traditionibus 20. C. de pact.* Cæterum hoc ad eas tantùm ſpecies pertinet, in quibus ad dominium acquirendum traditione aut poſſeſſionis apprehenſione opus eſt: nam quibus ex cauſis dominium adipiſcimur etiam antequam poſſeſſionem nacti ſumus, ex his etiam antea Publiciana experiri licet, ut disertè reſponſum eſt de eo, cui ex Trebelliano reſtituta eſt hæreditas, *l. 12. §.1. hoc tit.* item de domino, cujus ſervus, cùm in fuga eſſet, rem à non domino emit, *l. ſi ſervus 15. eod.* quibus caſibus cùm uſucapio procedere non poſſit, *l. fine 25. de uſucap.* apparet, prætentionem domini per uſucapionem quæſiti non eſſe hujus actionis requiſitum eſſentiale: ac proinde non eſſe perpetuum, quod quidam tradunt, Publiciana neminem agere poſſe, niſi qui ſit in conditione uſucapiendi, licèt ſecus exiſtimet D. Bachov. *diſputat. 3. de act. thes. 18.* Sed & hoc falſum eſſe exiſtimo, quòd umquam petitor hanc actionem inſtituens expreſsè intendat aut prætendat ſe uſucepiſſe. De quo pluſcula inferius. Porro & de uſu- 3
fructu & de ſervitutibus per traditionem conſtitutis Publiciana datur, *l. 11. §. 1. hoc tit.* In his autem pro traditione eſt uſus ejus rei & ſervitutem conſtituentis patientia, *l. ult. de ſerv.* Planè, ſi quæ res ſit, cujus alienatio aut uſucapio jure eſt prohibita, de ea, ne ſi ex juſta cauſa tradita ſit, Publiciana competit, *l. 9. §. pen. d. l. 12. §. 4. eod.* Etenim ſi tantùm ideò res uſucapi non poteſt, quia non poſſidetur adversùs dominum, ut accidit in prædiis vectigalibus & ſuperficiariis, poteſt huic actioni eſſe locus, *d. l. 12. §. 2. & 3.* Quid enim impedit, quominùs poſſeſſor rei emphyteuticæ aut ſuperficiei uſucapiat adversùs eum, qui tale jus conſtitutum habet? Azo *in ſumm. ad hunc tit. n. 15.* Illud etiam quamquam hic omiſſum eſt, exigitur, ut res accepta ſit bona fide, id eſt, ut accipiens putaverit, eum, à quo accepit, dominum eſſe, aut jus transferendi habere, *l. bonæ 109. de verb. ſign.* In emptore hoc amplius requiritur, ut & bona fide rem emerit, ſicut & in uſucapione, *l. 7. §. pen. & ult. hoc tit. l. 2. pr. pro empt.* de quo explicatum *ſup. de uſuc. in pr. Mynſing. hic, num. 25. Schneid. num. 41.*

Nec dum ejus rei dominus effectus.] Propterea quòd rem à non domino acceptam nondum uſu-
cepit, *l. § 1. hoc tit.* Ulp. ait, ſi res uſucapta ſit, 4
actorem habere actionem civilem, nec deſiderare honorariam. Quid ergo, ſi dominus, cùm difficilis eſſet, ut ferè ſolet, dominii probatio, hac actione uti mallet, quàm rei vendicatione civili, licebitne id vero domino? Putarem licere, utique ſub qualitate bonæ fidei poſſeſſoris, cum *Mynſ. n. 28. Oldendorp. claſſ. 5. action. 3.* Sed & ex quo uſus fori cumulationem actionum admiſit, eodem libello Publicianam cum rei vendicatione disjunctim proponi, & rem peti jure dominii vel quaſi dominii poſſe, rectè defenditur: cùm hæ actiones affines magis ſint aut diverſæ, quàm contrariæ: nam is, cui Publiciana competit, præſumptivè dominus eſt; & falſum eſſe, quod remedia præto-

ria denegentur iis, quibus jure civili conſultum eſt, oſtendunt bonorum poſſeſſiones unde liberi, contra & ſecundùm tabulas. Bellè *Bachov. diſp. 3. de act. theſ. 17. Gomez. Mynſing. & Schneid. hic, Gail. 1. obſ. 62. num. 5.*

Poſseſſionem caſu amiſerit.] Et amiſſam poſſeſſionem eſſe oportet, quoniam in rem actio numquam ultro poſſidenti datur: quippe cui ſufficit, quod poſſideat, *l. 1. §. penult. uti poſſid.* & amiſſam caſu: nam qui facto & voluntate ſua poſſeſſionem amiſit, puta rem vendendo, permutando, & donando, ejus recuperandæ actionem non habet. Ex his, quæ hactenus dicta ſunt, inrelligi poteſt, qua ex cauſa cui Publiciana competat: nimirum competere agenti de re, quam ex juſta cauſa ſibi traditam bona fide accepit, & cujus nondum dominus effectus poſſeſſionem caſu amiſit.

5 *Nullam in rem directam.*] Actionem directam hic vocat, quæ jure civili prodita eſt, ut apparet ex ratione ſubjecta, & oppoſitione Publicianæ, quæ inventa eſt à prætore. Quod non eſt novum; nam actiones honorariæ omnes, ad jus civile relatæ, utiles ſunt, licèt earum inter ſe oppoſitarum quædam directæ, quædam utiles dicantur, prout aut verbis edicti propoſitæ, aut per interpretationem & extenſionem edicti introductæ. De quo pluribus diſſerui ſub §. *ult. ſup. de leg. Aquil.*

6 *Durum erat eo caſu deficere actionem.*] Introducendæ hujus actionis cauſa fuit difficultas probandi dominii. Quippe quod non ſtatim tranſit in eum, qui rem, licèt ex juſta cauſa ſibi traditam, accepit, niſi & is, qui tradidit, dominus fuit; quod perquàm difficile probatu eſt: & tamen eo non probato, neceſſe eſt petitorem civili in rem actione experientem ſuccumbere. Cùm itaque prætori iniquum videretur, quemvis vel injuſtum poſſeſſorem potiorem eſſe eo, qui rem ex juſta cauſa & bona fide nactus, ejus poſſeſſionem caſu aliquo amiſiſſet; ipſe ex humanitate actionem introduxit, qua in hoc caſu ſub colore quodam dominii vinceret is, cui juſta rei poſſeſſio ſemet quæſita eſſet, quamdiu in eo nulli alii fieret injuria. Hic intelligimus, & quo jure hæc actio introducta ſit, & quæ ejus introducendæ fuerit cauſa.

7 *Eam rem ſe uſucepiſſe.*] Hic indicatur, quid petitor hac actione intendat, nimirum ſe rem, quam petit, uſucepiſſe. Quæ tamen intentio non ad verba exigenda eſt, ſed ad effectum & ſententiam verborum: quoniam ſic agitur, quaſi actor uſucepiſſet. Nimirum non dicet actor expreſsè, ſe uſucepiſſe, quod falſum eſt, & conſtitutioni hujus actionis contrarium: ſed quod ad omnem actionem rectè inſtituendam pertinet, cauſam actionis intentione ſua complectetur. Dicet, ſe rem, de qua agitur, bona fide emiſſe à L. Titio, & ab eo traditam bona fide accepiſſe; petere ſe, ut ſibi reſtituatur. Hoc autem qui dicit, vi ipſa intendere videtur, ſe uſucepiſſe, quia idem petit, & jure prætorio conſequitur, quod peteret & conſequeretur jure civili, ſi rem uſucepiſſet. In cauſis, ex quibus, & qui poſſeſſionem nondum nactus eſt, Publiciana agere poteſt, dicit actor, rem ſibi à L. Titio legatam, aut eam in hæreditate L. Titii fuiſſe, quam aut ipſe crevit, aut reſtitutam ſibi ex Senatuſconſulto obtinet, *leg. 12. §. 1. leg. 15. hoc titul.* Quibus caſibus cùm Publicianæ locus ſit uſucapione non inchoata, dominium quaſi uſucapione quæſitum
fingi aut prætendi non poteſt. Reſtat, ut vi- 8
deamus, quod hic omiſſum eſt, adversùs quem hæc actio detur. Datur Publiciana, ut cæteræ in rem actiones adversùs poſſeſſorem: ſed ita, niſi is poſſeſſor pari jure & æquitate nitatur. Itaque non datur Publiciana adversùs eum, qui poſſidet juſto titulo. In quo tamen hæc diſtinctio placuit, ut ſi duo rem emerint, ſiquidem ab eodem non domino, potior habeatur, cui priori res tradita eſt; utpote in quem priùs translatum eſt jus omne, quod in re, qui tradidit, habuit; ſin à diverſis non dominis, melior ſit cauſa poſſidentis, & juncta titulo poſſeſſio fortior ducenda titulo nudo, *l. 9. §. ſi duobus 4. hoc tit.* Quòd ſi neuter poſſideat, & agatur contra tertium poſſeſſorem injuſtum, tuendus ſit is, cui primùm res tradita, ſive ab eodem non domino emerit, ſive ab alio atque alio; quæ ſpecies eſt, quam tractat Neratius *leg. ſi ea 31. §. ultim. de action. empt.* ut rectè cenſent vulgò DD. *Oldend. d. claſſ. 3. action. 3. Schneid. ad §. præc. num. 28. & ſeqq.* latè & ſubtiliter *Bachov. diſput. 3. de act. theſib. 21. & 22.* De illo quæritur, an Publiciana detur contra eum, qui pro hærede poſſidet. Deciſio quæſtionis pendet ex eo, an is, qui pro hærede poſſidet, uſucapere poſſit, necne: qua de re diſputamus ſub §. *diutina 7. ſup. de uſuc.* In univerſum autem juſti dominii exceptio meritò Publicianæ obſtat. Quoniam ſemper plus juris in re ſua habet dominus, quàm quilibet, quamtumvis juſtiſſimus poſſeſſor, qui dominus non ſit, *l. penult. & ult. hoc tit.* Cæterum quæ vendicanti domino obſunt, quominùs poſſeſſor ei rem reſtituere debeat, eadem & poſſidenti ac Publiciana convento obſtabunt, quominùs retineat, *leg. ſi à Titio 72. de rei vend. l. ſi quis 24. de exc. rei jud. add. D. Donell. hic, num. 15.* Exitus hujus actionis idem, idemque in ea officium judicis circa rei & fructuum præſtationem, cujuſmodi hæc in rei vendicatione civili: de quo ſcripſimus ad §. 1. *ſup.*

TEXTUS.

De reſciſſoria.

5. *Rurſus ex diverſo, ſi quis cùm reipublica cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam rem petere, id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe,*

& ab

& ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

Notæ.

5 *Quibuſdam & aliis.*] Abſentibus ſcil. quorum res uſucapta ab iis, qui in civitate manſerunt, *l. 1. §. 1. d. t.* in prima clauſula edicti. Sed hac parte iis dumtaxat ſuccurritur, quorum abſentia aut neceſſaria fuit aut juſta, *d. l. 1. §. 1. l. 3. cum ſeqq. l. 36. §. pen. & ult. & 2. ll. ſeqq. eod.*

Commentarius.

1 *Actionem, quæ hic proponitur, & reſciſſoria in ſpecie dicitur, eſſe Publicianæ quodammodò contrariam.*

2 *Quibus ex cauſis hæc actio à prætore detur: ejuſque introducendæ cauſa.*

3 *Reſtitutio adverſùs eum, qui abſens uſucepit rem in civitate manentis: ubi & alia.*

4 *Quomodò accipiendum quod dicitur, contra non valentem agere præſcriptio non currit.*

5 *Commentum eſſe quod de duplici judicio, reſcindenti & reſciſſorio, interp. tradunt: ut & illud, quod de duplici tempore.*

6 *Actoris in actione reſciſſoria intentio.*

7 *Reſtitutio adverſùs eum, qui præſens rem abſentis uſucepit.*

8 *An ex ſola cauſa ignorantiæ reſtitutio danda adverſùs uſucapionem.*

1 HOc loco proponitur actio in rem prætoria, quæ in uſu juris noſtri ſpecialiter, reſciſſoria appellatur, *l. nec non 28. §. ult. ex quib. ca. maj. l. ult. C. eod. l. nullo 24. C. de rei vend. l. ab hoſtibus 18. C. de poſtl. rev.* Nomen ex re inditum, quia per eam reſcinditur, quod jure civili ratum eſt, *l. in honorariis 35. in fin. pr. de obl. & act.* Hæc actio ſuperiori quodammodò contraria eſt: nam actione Publiciana agitur de re non uſucapta, quam actor in effectu contendit uſucaptam. Hic è converſo de re uſucapta, quam actor non uſucaptam intendit. Illic loco domini habetur, qui dominium nondum acquiſivit: hic pro non domino, qui revera dominus factus eſt jure civili. Pertinet huc edictum de reſtitutione majorum
2 25. annis, quod extat in *l. 1. quibus ex ca. maj.* qua parte ſcilicet prætor eos, quorum res uſucapta eſt, certis ex cauſis in integrum ſe reſtituturum pollicetur. Cauſas duas edicto expreſſit, clauſula edicti prima abſentiam neceſſariam ejus, cujus res uſucapta eſt; ſecunda abſentiam qualemcumque ejus, qui uſucepit. Poſtremò adjecit clauſulam generalem, qua idem promittit quavis ex cauſa, quæ ipſi juſta videbitur. Itaque duobus potiſſimùm caſibus majoribus contra uſucapionem ſuccurrit data actione reſciſſoria; ſi res abſentis uſucapta ſit ab eo, qui in civitate manſit; ſi res in civitate manentis uſucapta ſit ab eo, qui abfuit. Quod poſterius hic tantùm tangitur: prioris autem partis, cujus & freqnentior uſus, & major utilitas, cognitio ex latiore Digeſtorum volumine peti jubetur. Introducendæ hujus actionis hanc cauſam prætor habuit, quod iniquum ei viſum fuit, aut neceſſariam juſtamve abſentiam nocere abſenti, aut qualemcumque alterius abſentiam nocere alteri, *l. item ait 21. d. titul.* Quæ porro ad vim & naturam hujus actionis pertinent, hic aut intacta, aut minùs perſpicua, indicata diſces mox ex commentario.

Cùm reipubl. cauſa abeſſet.] De eo, qui abſens 3
uſucepit, ita loquitur Juſtinianus, quaſi eum oporteat neceſſaria aliqua aut probabili de cauſa abfuiſſe: quod tamen ſecus eſſe diſcimus ex edicto, cujus in ſecunda clauſula, quæ hunc caſum continet, prætor non diſtinguit, qua ex cauſa quis abfuerit, neceſſariane aut probabili, an planè voluntaria. Quod & diſertè Ulp. notavit *l. item ait. 21. §. 1. h. t. ex quib. ca. maj.* Et verò ſine juſtiſſima quidem abſentia prodeſt abſenti ad uſucapionem retinendam; abſurdum ſit ei prodeſſe abſentiam planè voluntariam, malitioſam puta aut animi cauſa ſuſceptam. Illud obſervandum eſt, tum demum ex hac parte edicti reſtitutionem dari, ſi defenſor abſentis non extitit: nam ſi procurator fuit, aut amicus, qui ſe ultro defenſioni obtulit, non debere eum iniquietari: & hoc amplius, ne aliter quidem edicto in caſu propoſito locum eſſe quàm ſi aut amici abſentis de defendendo eo interrogati defenſionem non ſuſcipiant, aut nemo ſit, qui interrogari poteſt, *d. l. item ait 21. §. pen. & l. ſeq. eod.* Noviſſimè autem à Juſtiniano cautum, ut licèt defenſor abſentis nullus exiſtat, tamen integrum ſit præſenti, uſucapionem interrumpere, adito judice, & diligentia ſua apud eum conteſtata, *l. 2. C. de annal. exc.* Itaque ex hac parte edicti reſtitutio dari deſiit.

In hoſtium poteſtate.] Ut hic procedat uſucapio, ponendi termini habiles, nempe ſi ſervus aut filius ejus, qui captus eſt, rem ex cauſa peculiari teneant: hoc enim caſu domini aut patris captivitas impedimento non eſt, quominùs ea res uſu acquiratur, *l. ait prætor 23. §. 3. hoc tit. l. juſto 44. §. ult. de uſuc.* Cæterum extra hanc cauſam captivus per ſervum aut filium poſſeſſionem acquirere non poteſt, ac proinde nec uſucapere: ſed poſſeſſio atque uſucapio inchoata captivitate interrumpitur, in tantum ut nec poſtliminio reſtituatur, *leg. denique 29. hoc titul. l. ſi is 15. in pr. de uſucap.*

Uſuceperit.] Poteſt igitur & abſens uſucapere 4
rem preſentis, & ejus quidem, qui contra abſentem agere non potuit, *l. item ait 21. §. 1. & deinceps. l. ſeq. hoc t.* Atqui vulgò traditur, contra eum, qui agere non poteſt, præſcriptionem non currere, *l. 1. in fin. C. de annal. exc. l. in rebus 30. verſ. omnis, C. de jur. dot. l. 1. in fin. C. de bon. matern.* Reſpondent interpretes, diſtinguendum eſſe inter impedimentum juris & facti. Juris quidem impedimentum efficere, ne præſcriptio currat aut impleatur. Exempla in *d. l. 1. C. de ann. exc. d. l. in re-*

bus, *C. de jur. dot. l. 7. §. 4. C. de præſcr. 30. ann.* Facti verò, quale eſt, quod hic objicitur, non item. Itaque opus eſſe reſtitutione : & rectè : quippe rationi conſentaneum eſt, ut ubi jus ipſum impedimentum agendi objicit, ibi quoque ſiſtatur curſus uſucapionis ipſo jure : at ſingulorum factorum, quæ idem impedimentum afferunt, rationem habere jus non poteſt.

Permittitur domino.] Veteri ſcilicet, cujus res jure civili uſucapta eſt. Hunc dominum vocat, vel reſpectu præteriti temporis, vel potiùs, quia à prætore reſcindente uſucapionem adhuc pro domino habetur.

Intra annum reſciſſa uſucapione] Actio hæc, licèt rei perſecutoria ſit, anno tamen eam finiri placuit, quia contra jus civile datur, *l. in honorariis 35. in fin. pr. de obl. & action.* Annum intellige utilem, *l. 1. §. 1. hoc titul. l. ab hoſtibus 18. C. de poſtl. rev.* pro quo tamen Juſtinianus ſubſtituit quadriennium continuum, *l. ult. C de temp. in int.*
5 *reſt.* Quod autem ait, permitti domino reſciſſa uſucapione rem petere, & Paulus, *d. leg. 35.* hanc actionem dari reſciſſa uſucapione, id non ſic intelligendum eſt, quaſi duplici judicio hæc res expediatur, decretumque aliquod antecedat, quo prætor reſcindat uſucapionem, ac tum demum hanc actionem det, quia petatur res reſtitui. Sed ideo hoc dicitur, quia prætor, dum hanc actionem concedit, ſimul cum ipſa uſucapionem reſcindit : quoniam permittit veteri domino ſic agere, ut petat rem ſibi à poſſeſſore reſtitui, perinde ac ſi nulla uſucapio interveniſſet, *leg. 1. §. 1. l. ſed etſi. 26. ſi feriæ. 7. l. nec non, 28 §. penult. hoc tit. l. ult. C. eodem l. nullo. 24. Cod. de rei vendic.* Quibus ex locis manifeſtè apparet, reſciſſionem uſucapionis in ipſa datione actionis conſiſtere, prætoremque dici reſtituere, cum actionem reſciſſoriam petenti concedit : ac proinde uno ſimplicique judicio rem totam explicari, *fac. l. 9. §. 3. & 4. quod met. ca. l. 1. §. 1. de dol. l. 2. §. 1. de cap. minut. l. 1. de alien. jud. mut. ca. l. ult. ad SC. Vellei.* Hoc & Gomezius *hic n. 8. & ult.* odoratus eſt : ſed explicare non potuit, aut ſolidè confutare communem DD. opinionem, ſecundùm quam duplex judicium hic neceſſarium, unum reſcindens, alterum reſciſſorium; ac proinde & duplex libellus, duplex litis conteſtatio, & duplex pronuntiatio, decretum ſcilicet magiſtratus, quo reſcindatur uſucapio, & ſententia judicis, quo res reſtitui jubeatur. *Pet. de Bellapert. Io. Fab. Iaſ. Zaſ. Mynſ. Schneid. hic Odd. de reſtit. quæſt. 33. art. 2. Maurit. de reſtit. c. 4.* Quæ opinio erronea eſt, & à ratione juris noſtri valdè aliena, ut ex iis, quæ modò diximus, perſpicuè patet : in foro tamen recepta, ut ſic utrumque remedium cumulari, id eſt, eadem utrumque opera peti & obtineri ſoleat, *Odd. part. 1. q. 33. art. 5. Mynſ. 2. obſ. 25. Oldend. claſſ. 6. action. 8.* Error hic natus videtur ex ignorantia ordinis judiciarij, qui apud veteres fuit; ubi quidem in omnibus fere actionibus occurrebat ſpecies quædam duplicis judicij, dum quædam apud prætorem ſeu magiſtratum tractabantur, quædam apud judices datos : Cæteroquin revera unum tantùm erat judicium : ideoque unus tantùm libellus, una litis conteſtatio, una ſententia deſiderabatur. Nempe apud prætorem non inſtituebatur judicium, ſed à prætore conſtituebatur, data actione & judice, qui de re cognoſceret : unde nec illa, quæ apud prætorem fiebant, in judicio fieri dicebantur, ſed in jure : de quo fuſiùs ad *pr. hujus tit.* Præcedens error ſecum traxit & alium de duplici tempore ; uno, intra quod utendum ſit remedio reſcindenti; altero, intra quod petenda & inſtituenda actio reſciſſoria. Illud volunt intentari poſſe intra quadriennium continuum, hanc finiri annò utili. Donellus, perpetuam eſſe. Sed ut una & ſimplex hic eſt actio, ita & unum tempus, intra quod ea peti & inſtitui debet, annus olim utilis, nunc quadriennium continuum, computandum à tempore, quo abſens reverſus eſt. Illud ſingulare, quod hoc tempus etiam finiendæ actioni conſtitutum eſt, *l. ult. C. hoc tit. junct. l. ult. §. ult. C. de tempore integ. reſt.*

Ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe.] His verbis 6
ſignificatur actoris in hac actione intentio. Ut autem in actione præcedenti, ita hic quoque intentio non ad verba, ſed ad vim effectumque verborum exigenda eſt, quoniam ſic agitur, ut effectu res uſucapta non videatur. Puta, non dicet petitor, poſſeſſorem rem, quæ petitur, uſu non cepiſſe ; quod & apertè falſum eſt, & perinde quaſi negaret, adverſarium dominum eſſe : cujuſmodi formulæ in rerum corporalium vindicatione proditæ non ſunt, *§. 2. ſup. eod.* ſed cauſam exprimet, ex qua actio ei jure conſtituta ſit : dicet, adverſarium abſentem rem uſuſcepiſſe, cùm ipſe interea ejus nomine agere cùm vellet, & uſucapionem interrumpere, non potuerit. Itaque petere ſe, ut ſibi reſtituatur. Prætorem quoque veriſimile eſt verba edicti ſecutum hoc modo judicium concepiſſe : *Si paret, eam rem qua de agitur, à poſſeſſore abſente per ſtatutum tempus poſſeſſam eſſe, cùm interea petitor ejus nomine agere cùm conaretur, non potuerit, tum ſi ea res petitori non reſtituatur, poſſeſſor damnetur.*

Quibuſdam & aliis.] Veluti abſenti, cujus res 7
uſucapta ſit ab eo, qui in civitate manſit: quæ cauſa reſtitutionis prima parte edicti expreſſa eſt : & ſola nunc etiam utilis, cùm ex cauſa ſuperiore jure novo reſtitutio non detur, *leg. 2. C. de annal. exc.* Non omnibus verò abſentibus hac parte ſuccurritur, ſed iis dumtaxat, quorum abſentia aut neceſſaria fuit, *leg. 1. §. 1. in pr. l. 3. cum ſeqq. l. reipub. 36. l. non vere 42. hoc tit.* aut voluntaria quidem, ſed juſta & probabilis, qualis eſt ſtudiorum cauſa, & ſimiles. Hoc ex generali & poſtrema edicti clauſula, *l. ſed & ſi 26. §. pen. & ultim. cum duabus ll. ſeqq.* Illud tamen inter hæc intereſt, quod in neceſſaria & repentina abſentia non nocet, quòd quis procuratorem domi non reliquerit ; in voluntaria aut ante præviſa abſenti non ſuccurritur, niſi procuratorem reliquerit, iſque procurator non egerit, aut interim defectus ſit, *d. leg. 26. §. ultim. l. nec non 28. in pr. eodem.* Quippe

prio-

priore cauſa nihil eſt quod abſentibus imputetur: poſteriore objici eis poteſt, quòd de rebus ſuis componendis ante diſceſſum potuerint & debuerint cogitare, *d.l.26. §.1.* Hoc eodem edicto ſuccurritur & creditoribus, qui actionem ex his cauſis amiſerunt, *d.l. 1. §. 1. l. Iulian. 17. §. 1. l. ſi quis 41. eod.* ſed hoc caſu actio reſtitutoria in perſonam eſt.

8 *Simili æquitate motus.*] Quæſitum hic eſt, an ſola ignorantia juſta & ſufficiens cauſa ſit, ob quam ex poſtrema edicti clauſula danda ſit reſtitutio adversùs uſucapionem aut præſcriptionem. Ego puto non eſſe, *arg. leg. ult. in fin.* ibi: *nulla ignorantia vel ſcientia expectanda. Cod. de præſc. long. temp. leg. 3. & 4. Cod. de præſc. 30. ann. leg unic. Cod. de uſuc. transf.* Nam cùm ſufficiens tempus præſtitutum ſit, intra quod quiſque in res ſuas inquirat, caſque ſibi aſſerat, poſt illud tempus reſtitui poſtulans ex ſola cauſa ignorantiæ, id eſt, ea quæ conjuncta eſt cum deſidia & negligentia, audiri non debet. Denique ſi ex hoc ſolo capite reſtitutio admittatur, jus de uſucapionibus & præſcriptionibus conſtitutum non aſſequitur finem ſuum, numquam finis erit litium, ſemper dominia in incerto, contra *leg. 1. de uſucap. Vveſembec. parat. hoc tit. num. 10. Pinell. in auth. niſi triennale. Cod. de bon. mat. diſſ. comment. DD. Covar. in c. poſſeſſor. de reg jur. in 6. pag. 3. §. 3. Gail. 2. obſerv. 19.* de præſcriptione tamen 40. annorum adhuc contenditur: videſis *And. Fachin. 1. contr. 69. Ant. Fabr. Codic. ſuo tit. ſi adverſ. uſuc. & tit. de temp. in int. reſtit. Pinell. in d. aut. num. 58.*

TEXTUS.

De Pauliana.

6. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia præſidis, permittitur ipſis creditoribus reſciſſa traditione eam petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

NOTÆ.

6. *In fraudem creditorum.*] Et eventum fraus habuerit, *leg. 10. §. 1. l. 15. quæ in fraud. cred.* & ſimul ia, qui accepit, fraudis conſcius fuerit, *leg. 1. l. 6. §. 8. ead.* In cauſis tamen lucrativis etiam in eum, qui fraudem ignoravit, hanc actionem dari placet, quatenus locupletior factus eſt, *d. l. 1. 6. §. 11.*

Reſciſſa traditione.] Unde tam actionem Paulianam, quæ reſciſſoria eſt traditionis, quàm ſuperiorem illam uſucapionis reſciſſoriam actionem in rem eſſe, & ad exemplum vindicationis dari, contendunt Cujac. & Fabror.

COMMENTARIUS.

1 *Agi hic de actione, quæ Pauliana dicitur; licet ea non in rem, ſed in perſonam ſit.*
2 *In perſonam eſſe, multis argumentis evincitur.*
3 *Dari hanc actionem creditoribus, ſive ante ſive poſt miſſionem in bona, res in fraudem eorum alienata ſit: interdum & in rem competere: quæ tamen huc non pertineat.*
4 *Quæ concurrere debeant, ut Paulianæ ſit locus.*
5 *Verborum edicti,* Quod fraudationis, &c. *explicatio.*
6 *Edictum non pertinere ad eos, qui id agunt, ne acquirant, ubi quædam notabilia.*
7 *Quando primùm creditores Pauliana experiri poſſint. D. Ioan. Dekker. notatur.*
8 *Qualis hic ſit reſciſſio & reſtitutio.*
9 *Intentio creditorum in actione Pauliana.*
10 *Dari hanc actionem intra annum utilem, quo primùm experiundi poteſtas fuit.*

TErtia ſpecies actionis prætoriæ hic proponitur, Pauliana dicta, quæ datur creditoribus ad revocanda ea, quæ in fraudem eorum alienata ſunt, *l. videamus 38. §. in Faviana 4. de uſur.* atque huc pertinent *tit. Pand. quæ in fraud. cred. & C. de rev. his quæ in fraud. cred.* Hanc autem actionem Gloſſa & plerique interpretes non in rem, ſed in perſonam eſſe opinantur; hic autem exponi inter prætorias in rem, & ſubjici reſciſſoriæ tantùm propter ſimilitudinem, quam cum illa habet, quod uti per illam uſucapio, ita per hanc traditio reſcindatur, atque ita utraque contra jus civile detur. Quod ego veriſſimum puto: & Theophilum arbitror, qui Paulianam hic nominat, ſed eam in rem eſſe dicit, deceptum à Triboniano Inconſideratè, & tantùm ob ſimilitudinem, quam dixi, hanc etiam explicante inter actiones in rem. 1
Etenim in rem eam non eſſe, primùm ex eo vincitur, quòd creditores non vendicant, aut intendunt, rem ſuam eſſe, ut in actionibus ſuperioribus: ſed ajunt, rem in bonis debitoris manſiſſe, quorum poſſeſſio eis data eſt. Deinde ex eo quoque, quoniam eùm actionis in rem proprium ſit, ut ſequatur ejus rei poſſeſſorem, quamvis cum actore nihil contraxerit, aut nihil in eum deliquerit; ſi quis autem non poſſidet, non teneatur, *l. actionum 25. de oblig. & act.* utrumque contra eſt in actione Pauliana: nam & is, qui poſſidet, quod in fraudem creditorum alienatum eſt, hac actione non tenetur, niſi & fraudis particeps fuerit, aut rem ex lucrativa cauſa acceperit, *l. 1. l. is qui. 9. & l. ſeq. hoc tit. l. pen. C. eod.* ut hic non ſola poſſeſſio, ſed aliud factum poſſeſſoris ſpectetur. Et è converſo, qui non poſſidet, nec dolo malo deſiit poſſidere, tenetur. Datur enim hæc actio non ſolùm hæredi, ſed etiam in hæredem ſimileſque perſonas, & qua tales, *d. l. 10. §. ultim.* quod non minùs, quàm prius illud, à natura actionis in rem abhorret, quæ rem ſemper ſequitur, & propter rem ejus poſſeſſorem, *l. 2. C. ſi un.* 2

Digitized by Google

ex plur. hæred. Cùm itaque in rem non ſit, relinquitur, ut ſit in perſonam, *§. 1. ſup. eod. l. actionum de oblig. & act.* Et hoc verum eſſe vel ex hoc uno intelligimus, quòd hæc eadem actio in factum paſſim appellatur, *d. l. 10. l. 14. hoc tit. l. pen. C. eod.* quo nomine quæ appellantur, omnes in perſonam ſunt, vid. *Bachov. diſp. 3. de action. theſ. ult.* Accedit exemplum actioois Favianæ, quam non in rem, ſed in perſonam eſſe disertè teſtatur Ulp. *l. 1. §. hæc actio. 26. ſi quid in fraud. patron.* Erit igitur & Pauliana in perſonam, cùm utraque ex eadem cauſa detur; Faviana, ſi quid in fraudem patroni; Pauliana, ſi quid in fraudem creditorum alienatum ſit. Sed quid verbis opus eſt? Juriſconſultus in *l. videamus 38. §. in Faviana. 4. de uſur.* palam inter actiones, quæ in perſonam ſunt, etiam Paulianam numerat. Nam cùm initio propoſuiſſet videndum, quando in actionibus in perſonam etiam fructus veniant, mox variis ejus generis exemplis adductis inter cæteras in perſonam actiones Paulianam quoque per quam quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, revocantur, *d. §. 4.* recenſet, & quidem conjunctim cum Faviana, quam in perſonam eſſe conſtat. At inquies, ſi Pauliana in perſonam eſt, erit etiam ex obligatione, *§. 1. ſup. eod.* Unde ergo obligatio? Ex maleficio, inquam, & ejus nimirum, cum quo agitur, ſive is fraudis particeps
3 fuit, ſive non fuit. Nam & qui ab initio dolo caret, improbè facit, ſi, poſtquam cognovit, rem in fraudem creditorum alienatam eſſe, eam tamen, & tantùm lucri ſui cauſa, retinere tentet, per *leg. metum. 9. §. ultim. l. item ſi 14. §. 3. quod met. cauſ.* Fruſtra ſe fatigat Bachov. *hic & diſp. 3. de act. theſ. pen.* dum probare conatur, actionem Paulianam in rem actionem eſſe: add. *Don. hic num. 3. & ſeqq. Ant. Fab. conj. 16.* Illud hic notandum eſt, quòd actio Pauliana competat, ſive quid alienatum ſit in fraudem creditorum, antequam creditores in bona mitterentur; ſive alienatio facta ſit, poſtquam jam in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſi ſunt, quorum quidem prius negat D. Jan. Deckher. 1. *diſſ. 10. num. 27.* Sed perſpicuè refellitur per *l. 15. & l. 17. §. 1. hoc tit.* Poſteriore autem caſu evenire poteſt, ut etiam in rem actio creditoribus competat pignoris perſequendi gratia. Nam ſi creditores in poſſeſſionem juſſu magiſtratus miſſi etiam in poſſeſſionem venerint, conſtituitur creditoribus in bonis debitoris pignus, quod in uſu juris dicitur prætorium, *l. non eſt mirum 26. §. 1. de pign. act. leg. ult. C. de præt. pign.* cujus pignoris, ſi creditor fortè poſſeſſionem amiſerit, perſequendi cauſa actionem in rem & olim habuit, & nunc habet: olim certo jure, ſi poſſeſſionem ſine culpa ſua caſu aliquo amiſiſſet; nunc etiam, etſi culpa ſua poſſeſſione cecidit, *d. l. ult. C. de præt. pign.* Verùm hæc actio huc non pertinet, ut putat D. Donellus; quippe qua agenti neceſſe non eſt dicere rem in bonis debitoris manſiſſe: nam alienatio non extinguit jus pignoris, *l. diſtractis 14. & l. ſeq. C. de pign.* Sed neq; ſpecies eſt Paulianæ, ut quidam putaverunt, quia datur adverſùs quemcumque poſſeſſorem: ſed eſt ſpecies quaſi Servianæ ſeu hypothecariæ, *per d. l. ult. C. de præt. pign. & arg. l. 9. hoc tit.* nam in caſu illic propoſito poſſeſſionem jure pignoris avocantem ſecundus emptor non excluderet, cùm tamen excludat agentem Pauliana.

In fraudem creditorum.] Ut hæc actio ex edicto competat, requiritur, ut quid alienatum ſit in fraudem creditorum. In fraudem autem alienatum hic accipimus, ſi & animum fraudandi debitor, & eventum fraus habuerit; nam ſi alterutrum deſit, & vel propoſitum fraudandi nullum fuerit, quòd putaverit debitor, ſe ſolvendo eſſe, vel creditores res ipſa & eventu fraudati non ſint, huic actioni non eſt locus, *l. ait prætor 10. §. 1. l. ſi quis 15. hoc t.* Hoc amplius ceſſat hæc actio & revocatio, niſi & is, qui accepit, fraudis conſcius fuerit, *l. 1. l. 6. §. hoc edictum 8. d. l. ait prætor. §. 2. eod.* Cæterum hoc ſic acceptum eſt, ſi quis rem accepit ex cauſa oneroſa: nam in cauſis lucrativis placuit detrahi mentionem ſcientiæ, & hactenus utique in eum, qui fraudem ignorans accepit, actionem dari, quatenus locupletior factus eſt, *l. 6. §. ſimili modo 11. eod. l. pen. C. eod.* Planè, qui debitam pecuniam recepit antequam bona debitoris poſſiderentur, quantumvis non ignorans, eum ſolvendo non eſſe, in hoc edictum non incidit; quia ſibi vigilavit, *d. l. 6. §. apud Labeonem 6. & ſeq.* Porrò quando & quatenus ſolutum uni ex creditoribus ab aliis potiori vel æquali jure nitentibus revocari poſſit, & de ſententia *l. pen. hoc. tit. l. 6. §. 2. de reb. auct. jud. poſſ.* aliarumque eòdem pertinentium, vid. *Bart. in d. leg. pen. Pet. Fab. ad leg. generaliter. 78. de reg. jur. An. Fab. 2. conj. 14. Gail. 2. obſ. 25. numer. 14. & ſeqq.*

Alieni tradiderit.] Edictum generalibus verbis conceptum eſt, *Quæ fraudationis cauſa geſtæ erunt, &c.* quæ verba latiſſimè patent, continentque quidquid quocumque modo fraudis cauſa factum eſt. Itaque qualemcumque id fuerit, hac in factum actione revocatur, ſive rem alienaverit debitor; puta vendiderit, donaverit, pro derelicto habuerit, uſucapi paſſus ſit, uſumfructum aut ſervitutem non utendo amiſerit; ſive acceptilatione aut pacto debitorem liberaverit, aut data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori paſſus ſit, vel à debitore non petiit, ut tempore liberaretur. Sed & ſi pignora liberavit, vel quem alium in fraudem creditorum præpoſuit, vel ei exceptionem præbuit, aut ſe obligavit fraudandorum creditorum cauſa, vel quocumque denique modo aliquid fecit, ut deſineret habere, quod habebat, ad hoc edictum pertinet, *l. 1. num. 4. ſeqq.* 6
l. 10. l. ſi cum 12. & ſeqq. l. 14. & paſſim deinceps, *hoc tit.* Planè ille in ea cauſa non eſt, ut edicto locum faciat, qui id agit, ne acquirat, quod acquirere poteſt, puta qui legatum aut hæreditatem ſibi delatam repudiat: nam edictum ad eos pertinet, qui quid de bonis ſuis deminuunt, non qui id agunt, ne locupletentur, *l. 6. pr. §. 1. & aliquot ſeqq. eod. l. non fraudantur. 134. de reg. jur. fac. l. 5.*

§. 13.

Digitized by Google

§.13. & ſeq. de don. int. vir. & ux. D. Diod. Tulden. in C. hoc tit. nu. 4. Latè & eleganter *D. Vveſemb. conſ. 17. n. 42. & ſeqq.* Atque hinc eſt, quòd nec ſuus hæres ſe abſtinens edicto locum facit, *l. 3. C. hoc tit.* multòque minùs præteritus aut exhæredatus, qui non queritur de inofficioſo, aut non agit ad ſupplementum legitimæ, *per l. 1. §. ſed ſi 8. ſi quid in fraud. patr.* An ad legitimam petendam filius cogi poſſit, dubitatur; ſed verius eſt compelli non poſſe, *arg. d. l. 6. §. 2. l. patrem. 19. hoc tit. d. l. 1. §. ſed ſi 8. ſi quid in fraud. patr. Io. Gutier. in repet. cap. quamvis 2. de pact. in 6. n. 24.*

Bonis ejus poſſeſſis] Id eſt, poſtquam creditores à magiſtratu in poſſeſſionem bonorum debi-
7 toris miſſi ſunt. Nam hæc actio demum competit poſt poſſeſſionem, excuſſionem & diſtractionem bonorum; nec aliter, quàm ſi ex bonis diſtractis creditoribus ſatisfieri nequeat, *l. pen. C. hoc tit.* de quo fuſè *Schneid. n. 59. & ſeqq.* Sententiam hujus loci corrumpit D. Joan. Deckherus *ubi ſuprà*. Nam vitioſè planè & per fallaciam compoſitionis & diviſionis hæc textus verba *bonis ejus poſſeſſis*, ita accepit, ac ſi ſignificarent, pro iis demum bonis revocandis hanc actionem competere, quæ debitor alienavit, poſtquam jam bona poſſeſſa erant; & hinc probat, Paulianam non competere de rebus ante miſſionem in bona alienatis. Perperam inquam, quoniam verba iſta non ad tempus factæ alienationis, ſed intentandæ hujus actionis referenda ſunt, *per l. ſi quis 15. l. omnes 17. §. 1. hoc tit. junct. l. pen. C. eod.*

Ipſis creditoribus.] Plerumque curator bonorum hic conſtitui ſolet, *tit. de cur. bon. dand.* cui tum hæc actio exercenda datur, *l. 1. hoc tit.*

8 *Reſciſſa traditione.*] Sic intelligo, *ut §. præc.* dictum eſt, vi ipſa reſtitutionis in integrum & judicii conſtituti. Reſcinduntur autem hac in factum actione & in priſtinum ſtatum reſtituuntur omnia, quæ in fraudem creditorum facta ſunt, perinde ac ſi nihil eorum factum eſſet. Itaque non dominia ſolùm revocantur & res ipſæ, verùm etiam obligationes, actiones, fructus, acceſſiones, cæteraque commoda reſtituuntur quæ creditores habuiſſent, ſi nulla alienatio aut liberatio interveniſſet, *l. 1. §. 1. l. ait prætor. 10. §. per hanc 19. & 3. ſeqq. l. hac in factum 14. l. omnes 17. l. ult. §. non ſolum 4. hoc titul. leg. videamus, §. in Fariana 4. de uſur.*

9 *Dicere, traditam non eſſe.*] Non diſertè ac nominatim, quaſi his ipſis verbis formula intentionis concipienda: ſed dicere & intendere effectu & rebus ipſis; ut in actionibus ſuperioribus. Sic enim hic agunt creditores, quaſi revera res nunquam tradita ſit. Adversùs quos hæc actio detur, ſatis ex iis, quæ ſuperiùs dicta ſunt, intelligitur. Ex ſententia Venuleii etiam adversùs ipſum fraudatorem datur, *l. ult. §. ult. hoc tit.* Datur intra annum, *l. 1. l. 10. eod.* nimirum quia velut ſuperior illa contra jus civile introducta eſt, vel quia naturam actionis pœnalis habet. Poſt annum tamen de eo adhuc competit, quod ad eum pervenit, adversùs quem actio movetur, *d. l. 10. §. pen.* Annum intelligimus utilem, quo 10
primùm experiundi poteſtas fuit, *d. l. 12. in pr.* Itaque annus hujus actionis computabitur ex die venditionis bonorum, factæ ſcilicet à creditoribus decreto magiſtratus, *leg. 6. §. ult. d. l. 10. §. annus. 18. eod.* Ante enim agi non poteſt, & non valenti agere præſcriptio non currit, *l. 1. §. ult. Cod. de annal. exc. Ioan. Fab. num. 17. Mynſ. n. 63. Schneid. n. 83.* Inconſideratè igitur nonnulli textus iſtos retulerunt ad diem alienationis factæ à debitore, inter quos & D. Vveſemb. *par. hoc tit. num. 12.*

TEXTUS.

De Serviana & quaſi Serviana, ſeu hypothecaria.

7. *Item Serviana & quaſi Serviana (quæ etiam hypothecharia vocatur) ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, qua creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt: nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.*

NOTÆ.

7. *Quæ pignoris jure*] Scil. tum ea, de quibus nominatim convenit, ut pro mercede fundi eſſent obligata, *§. 3. in fin. inſ. de interdict.* tum fructus in fundo conducto naſcentes; quæ tacitè intelliguntur pignori eſſe domino fundi, *l. 7. in quib. cauſ. pign. tac.* In prædiis quidem urbanis eo jure utimur, ut etiam invecta & illata ab inquilino citra conventionem pignori ſint: in ruſticis autem prædiis contra obſervatur, *leg. 4. d. tit. l. 4. de pact.*

Nihil intereſt] Effectu juris non differunt; diverſo & diſcrepante ſono idem ſignificant, *l. 5. §. 1. de pign.* Actio hypothecaria tam de pignore, quàm de hypotheca intenditur.

Quæ ſimul traditur, &c.] *l. 9. §. 2. de pign. act. l. 238. §. 1. de verb. ſign.* quam differentiam etiam Græci ponunt inter ἐνέχυρον, & ὑποθήκην.

Com-

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

1 *Cauſa introducendæ actionis hypothecariæ.*
2 *Qualis ſit hæc actio, quibus, adverſus quos, quo exitu detur.*
3 *Quarum rerum probatio creditori pignus perſequenti incumbat.*
4 *Neceſſe non eſſe ut creditor probet, rem in dominio debitoris fuiſſe, dummodò probet fuiſſe in bonis ejus.*
5 *Differentia juris veteris & novi circa hanc actionem, quando alius, quàm debitor, pignus poſſidet, tum quid hic juris apud Batavos.*
6 *Nomina Serviana & quaſi Serviana unde: Hypothecaria nomen commune: differt à pigneratitia.*
7 *Edictum quibus verbis à Servio conceptum.*
8 *Quæ res coloni pro mercede pignoris jure teneantur.*
4 *Invecta & illata in prædium urbanum tacitè pignori eſſe: in ruſticum importata pignori non eſſe, niſi id expreſsè convenerit.*
10 *Actioni hypothecariæ locum eſſe in omni genere pignoris. Conſtitutio Caroli V. ann. 1529.*
11. *Inter pignus & hypothecam nihil intereſſe, quantum ad actionem hypothecariam: niſi fortè in eo, quod cautum Nov. 4. cap. 2.*
12 *Inter pignus & hypothecam quid propriè interſit ſecundum uſum juris. Veteres pro hypotheca, verbo Latino* fiducia *uſos videri.*

1 AD extremum proponitur hic actio in rem de pignore, quæ item jure honorario utilitatis cauſa comparata eſt, *l. ſi tibi* 17. §. 2. *de pact.* Nam jure civili nulla actione conſulebatur iis, quibus res debitorum obligatæ erant, cùm poſſeſſio earum apud alium eſſe cœpiſſet. Hoc igitur cùm prætori Servio durum videretur, ipſe actionem de pignore ſeu hypotheca quibuſdam in cauſis introduxit, quæ poſtmodum eadem æquitate ſuadente prudentium interpretatione producta eſt
2 etiam ad alias cauſas & ſpecies pignoris. Actio hæc in rem eſt, *l. pign.* 17. *de pign. l. pign.* 18. *C. eod.* conſtituta creditoribus pignoris perſequendi cauſa, ut hic declaratur. Unde intelligimus, competere eam adversùs omnes, qui pignus poſſident, aut dolo malo poſſidere deſierunt, *l. ſi fundus* 16. §. *in vendicatione* 3. *de pign.* Exitus actionis hic, ut qui convenitur, neceſſe habeat, aut creditoribus agentibus ſolvere, aut rem, de qua agitur, reſtituere: alioqui quanti ea res eſt, con-
3 demnatur, *d. l. ſi fundus* §. 3. Duo autem creditori pignus perſequenti probanda ſunt, 1. ſe jus pignoris in re, de qua agitur, habere, 2. poſſeſſionem ejus rei eſſe penes eum, qui convenitur. Ad primum quod attinet, ſi creditor cum ipſo debitore experiatur, ſufficit ei ad fundandum jus pignoris probare, quod debitor poſſideat: quoniam inter contrahentes ipſos etiam alienæ rei pignus conſiſtit, neque debitor quæſtionem dominii referre poteſt, *per l. in rem alienam*, 41. *in fin. de pign. act.* Si verò agatur contra tertium poſſeſſorem, probandum eſt, rem in bonis debitoris fuiſſe, aut in caſu generalis hypothecæ, poſteà ad eum perveniſſe, *l. & quæ nondum* 15. §. 1. *de pign.* Nec intereſt, poſſeſſor cauſam habeat, an non habeat, & cum habet, utrùm lucrativa ſit, an oneroſa. Nam jus pignoris non fundatur, niſi res fuerit in bonis debitoris: cùmque hypotheca propriè titulum non præbeat, & creditor jure debitoris nitatur, oportet creditorem potentiori jure munitum eſſe, quàm poſſeſſorem. Illud probare neceſſe non eſt, debitorem 4
rei dominum fuiſſe, ſed quemadmodum dixi, fuiſſe in ejus bonis, ſeu juſto titulo & bona fide ab eo poſſeſſam: quoniam quo probato ſuccumberet poſſeſſor debitore agente Publiciana, eo probato etiam ſuccumbere debet creditore agente hypothecaria, *arg. l. ſi ab eo.* 18. *de pign.* Hæc fuſiùs tractantur *à Io. Fab. Angel. Iaſ. Zaſ. Schneid. ad hunc §. Cyn. & Salic. ad l. cum res, Cod. ſi res alien. pign. Negu. de p. 8. membr. 3. nn. 6. & ſeqq.* Secundum expeditum eſt: quippe hoc omnium actionum in rem eſt proprium, ut eo tempore, quo movetur, ad litem fundandam reum poſſidere oporteat. Olim ſi alius, quàm debitor, pi- 5
gnus poſſidebat, non tenebatur creditor ipſum priùs debitorem perſonali actione convenire, & ſic deinde illo non ſolvente demum pignus à poſſeſſore perſequi: ſed in arbitrio creditoris erat, adverſus utrum priùs experiretur, *l. diſtractis* 14. *l. perſecutione* 24. *C. de pign. l. ult. C. de obl. & act.* Tantùm hoc requirebatur, ut ſi debitor præſens eſſet, priùs denuntiationibus conveniretur, id eſt, legitimè interpellaretur, ut ſolveret, ac tum illo non ſolvente ad poſſeſſorem pignoris veniretur, *l. 10. C. d. tit.* Juſtinianus autem à creditoribus plus exegit, conſtituit enim, ut ſi debitores præſentes ſint, non tantùm denuntiationibus conveniantur, ſed etiam judicio, nec priùs ad pignorum poſſeſſores perveniatur, quàm excuſſis debitoris, & fidejuſſorum ſi qui ſint, facultatibus, *Nov. 4. cap. 2. unde auth. ſed hodie, C. de obl. & act. & auth. hoc ſi debitor, C. de pign.* Id jam olim in fiſco pignus legale vendicante humanitatis cauſa placuerat, *l. Moſchis* 47. *de jure fiſc.* ad cujus exemplum in conventionali pignore idem caviſſe videtur Juſtinianus. Quòd ſi debitor aut hæres ejus pignus poſſideat, tum adhuc nullus ordo ſervatur, & liberum etiamnum creditori eſt, omiſſa actione perſonali pignus perſequi, *d. Nov. 4. c. 3. verſ. contra principales, l. perſecutione junct. pr. auth. ſeq. hoc ſi debitor, C. de pign.* & ſecundùm hoc ſæpe à ſupremis Curiis judicatum teſtatur *Chriſtin. vol. 4. deciſ. 151. n. 9. & ſeq.* Apud nos jus vetus reductum placito anni 1564. quo expreſsè derogatur *d. Nov. 4. c. 2. & d. auth. hoc ſi debitor.* Poteſt itaque hodie creditor vi iſtius placiti ſtatim tertium poſſeſſorem convenire, & pignus perſequi omiſſo debitore principali ejuſque fidejuſſoribus, nec priùs facultates eorum excutere tenetur, *vid. dec. 4. Cur. Holland.*

Serviana, & quaſi Serviana, quæ etiam hy-

pothe-

Digitized by Google

6 *pothecaria*] Duplex igitur de pignore in rem actio eſt Serviana, dicta ab auctore eadem analogia, qua Publiciana; & quaſi Serviana, ſic dicta, quia ad exemplum Servianæ introducta eſt; unde & utilis Serviana dicitur, *l.1. in pr. & § 2. de pign. l.1. C. de præcar.* Hæc eadem, ut hic traditur, etiam hypothecaria appellatur, à re ſcilicet & nomine communi: quod nomen etiam Servianæ competit: ſed cùm hæc nomen proprium haberet, illa, quod commune eſt, ſibi proprium fecit. Nonnumquam tamen appellatione Servianæ & quaſi Serviana ſeu hypothecaria omnis ſignificatur, *l.3. l. ſi ab eo. 18. de pign. l. ſi creditor 28. de pign. action. l. ult. Cod. de oblig. & act.* Ab actione hypothecaria toto genere differt actio quæ pignoratitia propriè dicitur, utpote quæ non in rem, ſed in perſonam eſt, nec creditori competit, ſed debitori adversùs ipſum creditorem, ex contractu obligatum ad pignus, quod accepit, ſoluto debito reſtituendum; de qua Pand. *& Cod. de pign. act. §. ult ſup. quib. mod. re cont. obl.* Abuſivè tamen veteres quandoque hypothecariam quoque pignoratitiam vocant, ut obſervare licet *l.9. in fin. quib. mod. pign. ſolv. l. rem alienam, 41. de pign. act. l.3. §. 3. ad exhib. l.13. de cond. ind. l. duobus 19. de exc. rei jud.* & aliis locis: vid. noſtra *ad d. §. ult.*

Et præteris juriſdictione] Atqui quaſi Serviana à prætore introducta non eſt, ſed Juriſconſultorum ingeniis excogitata & inſtituta ad exemplum ejus, quæ à prætore comparata & in edicto propoſita fuit. Reſpondemus, etiam eas actiones, quæ ad imitationem edicti à prudentibus compoſitæ ſunt, prætorias cenſeri; propterea quòd cauſam & initium à juriſdictione prætoris acceperunt.

De rebus coloni] Dubium non eſt, quin ea actio de pignore, quæ verbis edicti propoſita
7 fuit, Serviana propriè vocetur. Unde exiſtimare licet, prætorem nominatim tantùm de rebus colonorum, pro mercede locationis obligatis, locutum, edictumque ad hunc modum conceptum fuiſſe; *Quod à colonis oppignoratum mercedis cauſa ad alterum pervenerit, ejus rei creditoribus actionem dabo.* De rebus inquilini ſimiliter obligatis actio verbis edicti propoſita non fuit: itaque cum de his rebus agimus, non propriè Serviana experimur, ſed quaſi Serviana, quæ eſt ex edicti productione.

8 *Quæ pignoris jure pro mercedibus*] Relativum *quæ* hic non demonſtrat, ſed diſtinguit: quippe hac adjectione non illud ſignificatur, res omnes coloni pro mercede fundi locatori eſſe obligatas, ſed de his, quæ obligatæ ſunt, Servianam competere. Jam autem conſtat, non omnes res coloni pro mercede pignoris jure teneri; ſed primùm fructus in fundo conducto naſcentes; qui quidem etiam tacitè citra ullam conventionem pignori eſſe intelliguntur, *l.7. in quib. cauſ. pign. tac. l.3. C. eod.* Deinde ea, & ſola, de quibus nominatim convenit, ut pignori eſſent, *§. adipiſcendæ 3. in fin. inſ. de interdict.* nam nec invecta, inducta, aut illata in prædium ruſticum, aliter pignori ſunt fundi domino, quàm ſi expreſſa conventio interceſſerit, *l.4. & d. l.7. d. tit. l.5. C. eod.* Qua in re diſtat conductio prædii urbani à conductione ruſtici: nam in urbanum prædium illata placet pignori eſſe locatori, etiamſi nihil nominatim convenerit, *l.4. de pact. & d. l.4. in quib. cauſ. pign. tac.* Cujus differentiæ ratio ſi quæratur, 9
ea ſumenda eſt ex moribus populi Romani. Solebant in prædiis ruſticis nata pro mercede obligari, in urbanis invecta, *l. ſi ſervus 61. §. locavi. 8. de furt.* quod autem erat in more poſitum, ut aliàs ſæpè, in jus paulatim tranſiit, & pro dicto habitum eſt, ſicubi dictum non eſſet. Scio, veteres interpretes aliter ſentire, atque arbitrari, etiam in inductis atque illatis in prædium ruſticum tacitè ſive citra pactionem expreſſam pignus pro mercede conſtitui, ſi modò voluntate ſeu ſcientia domini illata ſint, quod nec ipſum in illatis in urbanum prædium exigatur. Laudant in hanc ſententiam conſtitutionem Alexandri, quæ extat *in l.3. C. de locat.* Sed meritò hæc ſententia à recentioribus rejecta eſt, nihilque eam juvat d. Alexandri conſtitutio, qua ſola nititur. Nam voluntatis nomine in ea conſtitutione adſignificatur expreſſa conventio, quemadmodum etiam *in l. Pomponius 5. § 2. in quib. ca. pign. tac.* Quorſum enim exigamus, ut voluntate domini illata ſint, niſi ſimul ut pignori eſſent, pactio aliqua inter eum & colonum interpoſita fuerit? Sed & voluntate domini illata ſic rectè accipi poſſunt, ſi dominus locaverit fundum hac lege ut aliqua in eum fundum inſerrentur. Qui autem hanc legem locationi dixit, vi ipſa & per conſequentiam pactus eſſe intelligitur, ut quæ ex pactione importarentur, pignoris loco teneantur. Ita ferme, *Connan. 4. comm. 16. Fort. Garz. ad d. l.5. Duar. Cujac. ad l.4. de pact. Den. de pign. c.4. Bach. 1. de pign. c.11. D. Tulden. in tit. C. in quib. ca. pign. tac. n.3. Chriſt. vol.3. deciſ. 110. & vol.4. dec. 155.*

Quæ creditores pignora perſequuntur] Quaſi 10
Serviana ſeu hypothecaria datur de reliquis rebus pignori obligatis: & in quovis genere pignoris locum habet. Itaque competit non tantùm de pignore conventionali, ſed etiam de legali: quale verbi cauſa habent pupilli & adoleſcentes in bonis tutorum & curatorum, *l. pro officio 20. Cod. de adm. tut.* fiſcus in bonis debitorum fiſci, *l.1. l.2. C. in quib. cap. pign. tac.* uxor in rebus mariti in cauſa dotis, *l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* legatarii in rebus hæreditariis, *l.1. C. comm. de legat.* item de pignore prætorio & judiciali, *l.2. C. de præt. pign.* item de eo, quod teſtamento conſtitutum eſt, *leg. non eſt mirum 26. de pign. act.* denique & de pignore tacito, *l.4. l.7. in quib. ca. pign. tac. l.4. de pact.*

Inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam.] Inter pignus & hypothecam tantùm nominis ſonus differt, ait Marcian. *l.5. §. 1. de pign.* id eſt, diverſo & diſcrepante ſono idem ſignificant. Addit hic Imp. *quantum ad actionem hypothecariam attinet*, quod etiam ſenſiſſe Martia-

tia-

Digitized by Google

tianum arguit inſcriptio *d. l. 5.* quæ eſt ; Ad formulam hypothecariam. Quorſum hæc reſtrictio pertineat, mox indicatur.

Inter creditorem & debitorem convenit.] Additum hoc exempli cauſa ; multa enim ſunt genera pignorum, quæ conſtituuntur ſine conventione, ut jam intelleximus. In conventionali pignore hoc jure in toto Belgio utimur, ut nullum prædium ſpeciali hypotheca affici queat, niſi coram magiſtratu & judice, ſub cujus juriſdictione ſitum, pignus conſtituatur ſcriptura in fidem rei geſtæ confecta, juxta placitum Caroli quinti ann. 1529. *Io. Dekher. lib. 1. diſſ. 10. n. 34. add. art. 35. Ordin. Polit.* aut ſi feudale ſit prædium, coram Paribus Curiæ, *Neoſtad. de feud. c. ult. n. 26. Grot. lib. 2. introd. c. 42.* Planè ad conſtituendam generalem hypothecam ſufficit, coram quovis hujus regionis judice bona ſua apud acta publica obligaſſe, *d. art. 35. Grot. d. lib. 2. cap. 48.*

Utraque hac appellatione continetur.] Senſus eſt, Quæcumque res ſit, ſive mobilis, ſive immobilis, ſive tradita, ſive non tradita, quæ pro debito obligata eſt, ea utroque hoc nomine, pignoris videlicet & hypothecæ, promiſcuè in
11 actione hypothecaria deſignari ſolet. Quippe quæ actio, & ſi quod commodum ei adhæret, creditori competit, tam pro pignore propriè dicto, cujus ſcilicet amiſſa ſit poſſeſſio, quàm pro hypotheca ; ita ut effectu juris non differant. Ex hoc dictum eſt ab Ulpiano, pignus contrahi non ſola traditione, ſed etiam nuda conventione, etſi traditum non eſt, *l. 1. de pign. act.* Sanè quod noviſſimo jure conſtitutum eſt, ut debitor priùs conveniatur & facultates ejus excutiantur, & ſic demum, ſi repertum ſit, debitorem non eſſe ſolvendo, ad pignoris poſſeſſionem perveniatur, *Nov. 4. cap. 2.* id plerique putant tantùm locum habere in hypotheca, non in pignore propriè dicto, cujus ſcilicet poſſeſſio ab initio ex conventione penes creditorem fuit, & poſteà fortè amiſſa ; ſed hoc caſu adhuc ſtatim & rectà poſſeſſionem pignoris avocari poſſe : quæ ſententia non caret ratione. *Neguſ. de pign. part. 8. memb. 1. n. 18.*
12 *Pignoris appellatione eam propriè rem &c.*] Si ſignificationem & proprietatem verborum ſpectamus aut potiùs uſum juris, inter pignus & hypothecam hoc intereſt, quòd pignus propriè dicitur, cùm ſimul res traditur creditori, Græcis *ἐνέχυρον*, & præſertim ſi ſit mobilis : hypotheca autem, cum res ſine traditione nuda conventione obligationi ſubiicitur. In pignore id noſtri ſumpſerunt à notatione & origine verbi, utpotè quod dictum ſit à pugno, ut ſit res, quæ traditur manu, ac velut pugno; *l. plebs 238. §. 1. de verb. ſign.* Unde maximè id dicitur de re mobili, in quam ſolùm cadit, ut manu capiatur: ſed propter traditionem translatum ad res omnes etiam immobiles, quarum poſſeſſio itidem creditori tradita ſit. Hypotheca autem verbum Græcum eſt, quod poſterior ætas uſu Latinum fecit, dictum ἀπὸ τοῦ ὑποτίθεσθαι, quod eſt *ſupponere*, id eſt, *pignori opponere, fiduciare* : ut appareat, verbum generale eſſe, eoque ſignificari utramque ſpeciem rerum pignori oppoſitarum, tam quæ traditæ ſunt, quàm quæ non ſunt traditæ. Sed quod in aliis innumeris accidit, ut modò generis, modò ſpeciei ei generi ſubjectæ ſignificationem habeant, id etiam fit in verbo hypothecæ, quod cùm per ſe generale ſit, tamen plerumque ad certam ſpeciem contrahitur, ut ea appellatione intelligatur ſpecies pignori contraria, id eſt, res quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, & maximè immobilis: idque intelligi neceſſe eſt, quoties hypotheca à pignore diſtinguitur. Hæc verborum differentia etiam traditur in *l. ſi rem. 9. §. propriè. 2. de pign. act.* Veteres Conſulti verbo *hypotheca* uſi non videntur, ſed Latino *fiducia*. Cujus rei argumentum eſt, quod in iis, quæ manum Triboniani elapſa ad nos pervenerunt, ubi de materia pignoris agitur, nuſquam nomen hypothecæ occurrat, ſed fiduciæ dumtaxat, ut videre eſt apud Paulum in libris receptarum ſententiarum, *l. 1. tit. 9. l. 2. tit. 5. l. 3. tit. 6. de legat. l. 5. tit. 26. in fin.* ſicut nec actionis hypothecariæ ullibi in his mentio extat, ſed fiduciariæ ; judicii & actionis fiduciæ tantùm : ut apud eumdem Paul. *d. lib. 2. tit. 13.* Modeſtinus apud Licinium Ruffinum *in collat. leg. Moſai. & Rom. tit. de depoſ. Sed & in cæteris quoque partibus juris iſta regula* (de culpa præſtanda) *cuſtoditur : ſic enim & in fiduciæ judicio, & in actione rei uxoriæ & dolus & culpa deducitur*, &c. Papinianus apud eumdem *tit. de atroc. injur. Per hominem liberum noxæ deditum ſi tantum acquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt à Prætore, qui noxæ deditum accepit, ſed fiduciæ judicio non tenetur.* Fuit verò & hoc ipſum fiduciæ verbum generale, eoque tam pignus, id eſt, ἐνέχυρον, quàm ὑποθήκη ſignificabatur. Cic. *in Topic. Si tutor fidem præſtare debet, ſi ſocius, ſi cui mandaris, ſi qui fiduciam accepit, debet & procurator.* Paul. *d. tit. 13. Debitor diſtractis fiduciis à creditore de ſuperfluo adverſùs eum habet actionem.* Sed uſus item ſpeciale fecerat, contraxeratque ad obligationem immobilium, Paul. *d. lib. 2. tit. de modo, id eſt, ſpatio : Hæredibus debitoris adverſùs creditorem, qui pignora vel fiducias diſtraxit, nulla actio datur*, &c. Idem alibi : *Rem legatam teſtator ſi poſteà pignori vel fiduciæ dederit*, &c. id eſt, pignori vel hypothecæ. Hæc & Clariſſ. Salmaſ. *lib. de mod. uſur. c. 14.*

Textus.

De actionibus Prætoriis perſonalibus.

8. *In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet prætor, veluti de pecunia conſtituta: cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione (cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit*

Digitized by Google

ſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum; & eam, per quam quæritur, an actor juraverit; & alias complures.

Notæ.

8. *Receptitia.*] Hæc actio civilis erat verbis ſolemnibus compoſita, & tantùm in argentarios dabatur, cæterum de re quacumque etiam ante non debita: actio autem conſtitutoria, quæ honoraria eſt, dabatur contra omnes quidem, qui conſtituiſſent, ſed tantùm de rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant; & non niſi debito conſtituto, *l.2.C. de conſt. pec.* ad Salmaſ. *de mod. uſur. cap.16.*

In actionem pecuniæ conſtitutæ.] Actionis receptitiæ vis omnis à Juſtiniano transfuſa eſt in conſtitutoriam, excepto eo, quod non conſtituitur niſi debitum, etſi recipiebatur & non debitum; *d.l.2.*

Commentarius.

1 *Recipere quid: actio receptitia.*
2 *Actionis receptitiæ & conſtitutoriæ diſcrimina: & præcipua cauſa.*

1 HActenus actiones prætoriæ in rem: ſubiciuntur deinceps, ut erat propoſitum, ejuſdem originis actiones in perſonam. Actionum prætoriarum in perſonam quædam velut ex contractu & negotio geſto proficiſcuntur, quædam ex maleficio, aut quaſi ex maleficio: ac utriuſque generis multæ & variæ ſunt ſpecies cauſis efficientibus proximis diſtinctæ: neque enim hoc loco omnes, ſed paucæ tantùm proponuntur, exempli videlicet gratia: ac primùm velut ex contractu hæ tres, de conſtituta pecunia, de peculio, ex jurejurando.

Cui ſimilis videbatur receptitia] Actioni de pecunia conſtituta ſimilis fuit vetus actio receptitia, ſic dicta à verbo *recipere*, quod inter alia ſignificat in ſe aliquid ſuſcipere & polliceri: nam paſſim apud Claſſicos auctores invenies, *recipere in ſe, ad ſe*, & ſimpliciter *recipere*, dictum pro aliquid facturum promittere, & videtur majorem etiam vim hoc verbum habuiſſe, quàm *promittere*. Cicero Licinio Craſſo; *Velim exiſtimes, me ea, quæ tibi promitto, ac recipio, ſanctiſſimè eſſe obſervaturum.* Hæc autem receptitia actio tantùm ad trapezitas ſive menſarios aut argentarios pertinebat, apud quos, ut tum moris erat, pecuniæ & res civium Romanorum deponebantur. Itaque ſi menſarius citra ſtipulationem recepiſſet, ſe certo die ſoluturum, quod hic vel ille apud ſe depoſuiſſet, hoc conventionis genus receptum dicebatur, & actio, quæ ex ea re competebat, receptitia ſive pecuniæ receptæ.

2 *Noſtra conſtitutione*] Extat *in l.2.C. de conſt. pec.* Quantum autem ex hac conſtitutione Juſtiniani intelligere licet, hæc inter actionem receptitiam & conſtitutoriam diſcrimina fuerunt: illa civilis erat, verbis ſolemnibus compoſita, hæc prætoria: illa tantùm contra argentarios dabatur, hæc contra omnes, qui conſtituiſſent: in illam etiam veniebat, quod non erat debitum, in hanc non niſi debitum: illa in quibuſcumque rebus, hæc in iis tantùm, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, locum habebat, in quibus & conſiſtebat mutuum. Cujus differentiæ hanc fuiſſe cauſam putat eruditiſſimus Salmaſius *lib. de mod. uſur. cap.16.* quòd olim menſarii auctionibus præerant, pretia rerum venditarum colligebant, ac redigebant: apud eos cujuſque generis res deponebantur, quia publicæ fidei erant quaſi ſequeſtres. Idcirco & promittebant, ſe ſoluturos aut reddituros pro aliis res quaſcumque mobiles vel immobiles. Cæterum Juſtinianus ſublata receptitia, unam eſſe voluit actionem adversùs omnes conſtituentes, & de omnibus rebus conſtitutis, eam, quæ de pecunia conſtituta appellatur, quòd & ad agendum eſſet commodior, & verbum *pecuniæ* omnibus rebus conveniret, *l. pecuniæ 178. de verb. ſign.*

Si quid plenius] Hoc tamen excepto, quod non conſtituitur, niſi debitum, etſi olim in receptitiam veniebat & quod non fuerat debitum, *d.l.2.C. de conſt. pecun.*

Et alias complures] Cujuſmodi ſunt, quod juſſu, exercitoria, inſtitutoria, tributoria, de in rem verſo: quæ etiam explicantur *tit. proximo.*

Textus.

De conſtituta pecunia.

9. *De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint; nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.*

Commentarius.

1 *Actionis de pecunia conſtituta introducta cauſa.*
2 *Singulare in hac actione.*
3 *Quibus ex cauſis hac actione teneantur.*
4 *Conſtituti & fidejuſſionis convenientia & diſſimilitudo.*

ACtio de pecunia conſtituta edicto prætoris introducta eſt ex hac cauſa, ſi quis nudo pacto conſtituerit ſe ſoluturum, quod ante debitum fuit, *l.1.§.1. de conſt. pec. l.2.C. eod.* Ex hac cauſa jure civili actio non competit; quippe quo jure ex nuda conventione, quantumvis geminata aut obligationis antecedentis confirmandæ gratia interpoſita, actio non datur. Prætor autem conſtituta ex conſenſu facta cuſtodienda putavit, motus naturali æquitate: quoniam ut Ulpianus ait *d.l.1. in pr. grave eſt fidem fallere.* Grave ſcilicet in hac ſpecie maximè, ubi quod jam ex aliqua præcedenti cauſa debetur, nova conventione ſtabilitur ac confirmatur: nam niſi debitum ſit, quod conſtituitur, prætor actionem non dat. Illud in 2
hac

Digitized by Google

hac actione, ut ſingulare obſervandum eſt, quod ea edicto proponitur non ſtatim, ſed ſub conditione, ſi appareat, eum, qui conſtituit, neque ſolvere, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quominùs fieret, quod conſtitutum eſt, *l. ſi duo 16. §. 1. & ſeq. l. ſed & ſi 17. & l. ſeq. de pec. conſtit.* Ex quo ſimul intelligimus non admitti actionem actori, ſi moram fecerit in accipiendo; quod ratio juris civilis non patitur; ſed ei ab initio nec datum videri, ſi per eum ſteterit conſtituti die, quominùs oblatum acciperet. Nimirum prætori novam actionem præter regulam juris inducenti viſum eſt, eam ſic proponere, utiquam noviſſimè cum reo ageretur, & quæcumque culpa poſſet actori in accipiendo objici, ne actio daretur.

3 *Pro ſe vel pro alio.*] Is ſolus actione conſtitutæ pecuniæ tenetur, qui quod ante debitum fuit, conſtituit, *l. 1. §. 1.* & paſſim deinceps, *l. 5. §. 2. l. item illa 18. §. 1. h. t. de pec. conſt.* A quo autem debitum ſit, utrùm ab eo, qui conſtituit, an ab alio, nihil intereſt, *d. l. 5. §. 2. l. 2. C. eod.* Sed nec illud refert, qua ex cauſa, quove jure debitum ſit, dum aut utiliter peti poſſit, aut naturaliter debeatur, *l. 1. §. debitum 6. & deinceps, l. 3. §. 1. eod.* Hoc amplius, etſi quis conſtituit alii, quàm creditori modò pecunia debita ſit, valebit conſtitutum; nihil enim prætor adjecit, *d. l. 5. §. 2.* Poſtremò & aliud, quàm quod debetur, conſtitui poteſt, & quod debetur, conſtitui citeriore die, aut alio loco, quàm quo dari oportet, *d. l. 1. §. an poteſt 5. l. 4. & 5. in pr. eod.* Id quod ſub conditione debetur, ſive purè ſive in diem conſtituatur, eadem conditione ſuſpenditur, ut exiſtente conditione valeat, deficiente utrumque pereat. Sed is, qui purè debet, ſi ſub conditione conſtituat, in hunc eſſe utilem, id eſt, efficacem actionem, Pomponius cenſuit, *l. id quod 19. p. & §. 1. eod.*

Nulla ſtipulatione interpoſita] Actioni conſtitutoriæ tunc locus eſt, cùm quis nudo pacto ſe
4 ſoluturum conſtituit. Nam ſi ſtipulatio intervenerit, actio honoraria non deſideratur, cùm ſit civilis ex ſtipulatu. Illud ſciendum eſt, conſtitutum priorem obligationem non innovare, ſed ei accedere, cumque etiam, pro quo alius conſtituit, adhuc obligatum manere, *l. ubi quis 28. eod.* Quæ ſpecies conſtituti multa habet cum fidejuſſione communia. Veluti quòd liberato priore ſeu principali debitore, liberetur & pecuniæ conſtitutæ reus, *l. in omnibus 43. de ſolut.* quod ei beneficium ordinis & excuſſionis non minùs, quàm fidejuſſori tributum eſt, *Nov. 4. c. 1.* & ſi plures ſint pecuniæ pro alio conſtitutæ rei, quòd his etiam competit beneficium diviſionis, *l. ult. C. h. t.* Cæterum & in multis diſcrepant: nam conſtitutum nudo pacto perficitur, fidejuſſio ſtipulationem requirit: conſtitui poteſt etiam aliud, quàm quod debetur & alii, quàm creditori, & quod ulteriore d debetur, conſtitui citeriore. Quorum nihil admittit fidejuſſio, ut docuimus *ſup. de fidejuſſ. ſub §. fidejuſſores 5.* quo loco etiam monuimus, hodiernis moribus conſtitutum à fidejuſſione vix
5 diſcerni poſſe, ſublata videlicet pacti & ſtipulationis differentia. Olim quoque apud Græcos, qui ſtipulationum firmamenta pactionibus ſuis non adhibebant, nullum hac in parte diſcrimen fuit inter ἀντιφώνησιν & ἐγγύην communem.

Textus.

De peculio.

10. *Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit prætor, quia licèt ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt, peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.*

Notæ.

10. *Ipſo jure non teneantur*] Filiusfam. patrem civiliter non obligat, nec ſervus dominum, *l. 8. de reſc. vend. l. 8. §. ult. de accept.*

Veluti patrimonium] *L. 32. in fin. pr. de pec.* Peculium autem filiifam. hic profectitium tantùm accipimus, *l. 18. in fin. de caſtr. pec. l. 6. & l. ult. C. de bon. quæ lib.*

Commentarius.

1. *Cauſa introducendæ actionis de peculio.*
2. *Hanc actionem non in rem, ſed in perſonam eſſe.*
3. *An actio de peculio, quæ adverſus patrem datur ſpecie differat ab ea, qua tenetur filius.*
4. *Cujus peculii nomine pater ex contractu filii recte conveniatur.*
5. *Actione de peculio non conſumi obligationem, quæ cum filio aut ſervo contracta.*
6. *Ex delictis actionem de peculio non dari.*
7. *Cauſæ, ex quibus ſervus dominum, filius patrem de peculio non obligant.*

Etiam actiones, quæ de peculio ex contractu filiifam. aut ſervi adverſùs patrem aut dominum dantur, ſunt actiones in perſonam prætoriæ. Nam jure civili nemo ex alterius contractu 1
obligatur, *l. 1. C. ne ux. pro marit. l. 1. C. ne fil. pro patr. l. pen. C. quod cum eo qui al. pot.* Sed prætori æquum viſum eſt, ex contractu ſervi aut filii patrem & dominum, ad quos emolumentum contractus pertinet, ſaltem hactenus obligari, quatenus cauſa contrahendi, id eſt, peculium, filio aut ſervo conceſſum peteretur: ne ſcilicet qui bona fide cum ſervis & filiis contraherent, quos peculium habere ſcirent, circumvenirentur. Nam pater & dominus hoc ipſo, quòd peculium filiis & ſervis concedunt, de eo ſe tacitè obligare videntur, & ſimul ſervo & filio etiam jus contrahendi pro modo & quantitate peculii concedere, *arg. l. 1. §. item 5. de acquir. poſſ. l. 1. ſi à par. quis man.* ut proinde qui cum ſervo aut filio contrahit, etiam domini & patris perſonam ſpectare, & eorum quoque fidem quodammodò ſequi videatur.
Porrò, ut hic locus oſtendit, actio de peculio 2

non.

Digitized by Google

non eſt actio in rem, ſed in perſonam. Quippe quæ non naſcitur ex ullo jure, quod quis in re habet, ſed ex obligatione, uti paſſim legimus dominum & patrem de peculio obligari. Obligantur autem non ex perſona; ſed ex perſona ſervorum & filiorum, propter eam cauſam, quam modò allegavimus. Planè in hoc actio de peculio naturam actionum in rem imitatur, quod peculium ea ſequitur, veluti ſi ſervus cum peculio alienatus ſit, *l. & ancillarum* 27. § 2. *de pecul.* actionis enim in perſonam natura hæc eſt, ut ſemper adversùs eumdem locum habeat, *l. actionum* 25. *de obl. & act.* Cæterum hoc ideò placuit, quia prætor propter peculium dominum teneri voluit, & tantùm peculio tenus.

Actiones] Utitur numero multitudinis, quia tot ſunt actiones de peculio, quot ſunt rationes contrahendi, ut actio ex empto de peculio, ex vendito de peculio, mandati, commodati, depo-
3 ſiti, &c. de peculio. Quæſitum autem eſt, an actio, quæ de peculio adversùs patrem datur, ſit diverſa ab ea, quæ contra filium competit, ut quemadmodum duo hic ſunt debitores, *l. ſi quis* 44. *de pecul.* ita & duæ ſint diſtinctæ actiones; an verò una ſit eademque actio. Et certum eſt, numero quidem haſce actiones differre: at non videntur differre ſpecie, ſed actio de peculio cum altera illa eſſe eadem ſpecie actio, novam ſaltem qualitatem habens. Etenim actio de peculio non eſt propria aliqua actio, ſed alterius actionis, puta mandati, depoſiti, ex empto, adjectio; prorſus ut actio noxalis non eſt propria actio ſpecie diſtincta ab ea, quæ directò ex delicto competit, ſed tantùm actionis ex delicto adjectio, quamquam novam habet qualitatem, *vid. inf. tit.* 8.

De peculio] Peculium ſervi ſimplex eſt & unius generis, totum in domini, à quo profectum eſt, poteſtate: unde & ſine exceptione dominus de
4 peculio tenetur. Peculium verò filiifam. multiplex & non unius naturæ. Genera ejus ſingula diſtinctè expoſita ſunt *ſub tit.* 9. *l.* 2. Ex ea autem diſtinctione intelligere licet, patrem non de omni peculio rectè conveniri, ſed de profectitio tantùm, quod ſolum totum in poteſtate habet. Et quidem de caſtrenſi aut quaſi caſtrenſi ideò pater non cogitur actionem de peculio pati, quia in hoc genere peculii pater jus nullum habet, ſed ipſe filius locum ac jus patrisfam. in eo obtinet, *l. ex caſtrenſi* 8. *in fin. de caſtr. pecul. l.* 30. *C. eod. l.* 2. *de ſen. Mac.* De peculio adventitio olim quidem ſimiliter, ut de profectitio, in patrem actio competebat: ſed poſtquam Juſtinianus adventitii peculii proprietatem filio conceſſit, & pater tantùm uſufructuarius hujus peculii & legitimus adminiſtrator factus eſt, deſiit ex contractu filii de hoc peculio conveniri poſſe, *l.* 6. *& l. ult. C. de bon. quæ lib.* multò minùs igitur conveniri poterit eo caſu, quo filius plenam peculii adventitii proprietatem habet, Collalius poſt Bartol. *in l.* 1. *de pecul. Chriſt. vol.* 3. *deciſ.* 35. *n.* 2.

5 *Adverſus patrem & dominum*] Ita ut nihilominùs ſalva maneat obligatio, quæ cum filio aut ſervo contracta eſt. Quæ res hanc vim habet, ut ſi cum patre actum ſit, adhuc civilis actio contra filium ſuperſit, *l. ſi quis* 44. *de pecul.* ſi cum domino, ſervus adhuc naturaliter obligatus maneat hoc effectu, ut & fidejuſſor ejus obligationis accipi poſſit, & pecunia à manumiſſo ſoluta non repetatur, *l. eo tempore* 50. §. 2. *eod. l.* 14. *de obl. & act.* Itaque quod dicitur, *in dict. l. ſi quis*, eum qui cum filiofam. contrahit, duos habere debitores, filium in ſolidum, & patrem de peculio, idem de eo quoque, qui cum ſervo contraxit, dici poteſt, nimirum etiam hunc duos habere debitores, dominum de peculio, ſervum in ſolidum: ſed hoc intereſt, quòd cum filio etiam agi poteſt, cum ſervo non poteſt: qua de cauſa Juriſconſultus in *d. l. ſi quis*, filiifam. tantùm meminit. Illud per ſe planum eſt pro eo, quòd actor à patre aut domino actione de peculio conſecutus eſt, minui filii & ſervi obligationem: ut & illud, ſi filius conventus pecunia aliunde quæſita ſolverit, etiam patrem liberari.

Ex contractu] Additum hoc conſultò ad re- 6
movenda maleficia & quaſi maleficia: nam ex delictis cauſiſque pœnalibus actio de peculio non datur, *l.* 1. §. *ſi filiusfam.* 7. *de his qui dejec. l. ex pœnalibus* 58. *de reg. jur.* Cui non obſtat, quod filio ex pœnali cauſa convento & in certam ſummam condemnato, pater tenetur actione judicati de peculio. Nam hic pater non convenitur ex delicto filii, ſed velut ex contractu. Quippe etiam judicio cum filio contrahitur, ſicut ſtipulatione, *l.* 3. §. *idem ſcribit* 11. *de pecul.* Sed nec ulla alia actione ex delicto filii pater conveniri poteſt. dominus autem ex delicto ſervi alia tenetur, nempè actione noxali *inf. tit.* 8. Cæterum verbo contractus & quaſi contractum hic intelligere debemus, puta tutelam, negotia à filiofam. aut ſervo geſta, quorum nomine etiam de peculio adversùs patrem & dominum actio eſt, *l. ex facto* 52. *de pecul. l.* 14. *de neg. geſt. l. ex contractibus* 49. *de obl. & act. l.* 1. *C. quod cum eo.* Neque hoc novum eſt, ut quaſi contractus abſolutè contractus vocetur, *l. ſed etſi* 16. *de neg. geſt. l. ult. in quib. ca. pign. tac. d. l. ex contractibus, de obl. & act.* Illud obiter notandum, eſſe quoſdam contractus & cauſas, ex quibus ſervus & filiusf. dominum aut patrem de peculio non obligant. Dominum placet non teneri ex his quatuor; ſi ſervus fidejuſſerit; ſi liberum ſe mentibus judicium ſuſceperit; ſi compromiſerit; ſi jusjurandum detulerit *l.* 3. §. *ſi filiusf.* 5. *&* §. *ſi ſervus* 8. *cum ſeq. l.* 5. §. 2. *de pecul.* Pater autem ex una tantùm cauſa non tenetur, nempe ſi filius mutuam pecuniam acceperit; idque propter Senatuſconſultum Macedonianum, quod vetuit, ex hac cauſa actionem aut in filium aut in patrem dari. De quo pluſcula ſuo loco *in fin. tit. ſeq.*

Ipſo jure] Ipſo jure idem hic valet, quod jure civili, uti & in §. 1. *inſ. de perp. & temp. act. l.* 9. §. 1. *uſufr. quemad. cav. leg.* 1. §. *ult. de ſuperfic.* Hæc igitur hujus loci ſententia eſt, ideò actionem de peculio ex contractu filiorum & ſervorum adversùs patrem & dominum comparatam à prætore,

Digitized by Google

tore, quia hi non teneantur eo nomine jure civi-
li, & tamen æquum ſit teneri eos peculio tenus.
Poteſt & locus ſic explicari, ut ipſo jure dictum
intelligamus pro meta & ſtricta juris ratione.

Quod veluti patrimonium] Hæc ratio non con-
cludit, niſi factum patris & domini ſimul reſpicias,
qui peculium, ejuſque ſeu patrimonii cujuſdam
adminiſtrationem filiis & ſervis conceſſerunt.

Condemnari eos] Deducto tamen, quod iis
naturaliter debetur, *l. pen. C. quod cum eo, l.5.
§. ult. l.9. §.2. & 3. de pecul.* ubi Ulpianus ait,
peculium deducto eo, quod domino debetur,
computandum eſſe; quia prævenisse dominus,
& cum ſervo egiſſe videatur. Item ſi quid his de-
betur, qui ſunt in ejus poteſtate. Actionis de
peculio apud nos nullus uſus eſt.

TEXTUS.

De actione in factum ex jurejurando.

II. *Item ſi quis poſtulante adverſario ju-
raverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret,
neque ei ſolvatur, juſtiſſimè accommodat ei
talem actionem, per quam non illud quæritur,
an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.*

COMMENTARIUS.

1 *Qualis ſit actio, quæ ex jurejurando datur, no-
vane aliqua, an vetus.*
2 *In perſonam eam eſſe, quacumque ex cauſa ju-
ratum ſit.*
3 *De quo genere jurisjurandi hic tractetur.*
4 *Quam ob cauſam hæc actio à prætore introducta,
cui, adverſus quem, quo effectu detur.*

INter actiones, quæ à prætore proditæ in perſo-
nam ſunt, numeratur hoc loco & actio ex ju-
rejurando. A prætore hanc actionem introdu-
ctam eſſe, non conſtitutam jure civili, apparet
ex eo, quòd jure civili nulli actio datur, niſi ei, cui
quid debetur: nec ſatis eſt, in judicio dicere, ſibi
quid deberi, niſi & is, qui dicit, probet. Non pro-
bat autem qui jurat; utique non propriè & verè.
Cur autem prætor hic actionem conſtituerit,
paulò poſt audiemus. In perſonam eſt, utpote
proficiſcens ex conventione, *l. qui juraſſe 26. §.*
1 *ult. de jurejur.* Proinde talis etiam tunc, cùm in
actione in rem juratum eſt. Sed quoniam in uni-
verſum parum liquet, qualis ſit hæc actio, (nam
& veterem hic actionem dari legimus, *leg. ſi duo
13. §.3. & ſeqq. eod. l.7. §. ſi petenti 7. de public. in
rem. act.* & utilem interdum, *l. ſed ſi 11. §. ult. l.
quod ſi 29. de jurejur.* ſæpè etiam & paſſim in fa-
ctum) diligentiùs inquirendum eſt, quid de ea re
habendum ſit. Ego ſic ſentio, verbis has actiones
diſtingui; cæterum re ipſa unam tantùm eſſe,
eamque ex ſolo jurejurando naſci, certè una hac
cauſa & defenſione niti, quia juratum eſt. Porrò
hanc eamdem modò in factum, modò utilem à
Conſultis vocari, modò ſub appellatione veteris
actionis intelligi. Dicitur actio in factum, qualis
dari ſolet, cùm dedi aut feci quid, ut viciſſim da-
res aut faceres: juravi enim, te deferente, ea lege,
ut dares aut faceres, quod peto, *d.l.11. §.1. l.8.
C. eod. junct. leg.1. & 2. de præſcr. verb.* Dicitur
utilis, propterea quòd cùm conventio hic aperta
non ſit, non potuit dari ex jurejurando actio præ-
ſcriptis verbis ſeu in factum civilis: ſed datur in
factum prætoria, id eſt, utilis. Dicitur denique
& vetus actio juranti dari, ſed verbo magis, quàm
re; nimirum ob veterem cauſam, quàm initio
obtendere ad exiſtimationem actoris nonnihil
pertinet. Cæterum revera novæ cauſæ intentio- 2
ne niritur, quæ non aliunde naſcitur, quàm ex ju-
rejurando: quapropter etiam in hoc ſolùm conſi-
ſtit; cujus proprium eſt, ut non aliud quæratur,
quàm an juratum ſit, omiſſa quæſtione, an ex
priore cauſa debeatur, *l.5. §.2. l.9. §.1. de jurejur.*
Et hoc eſt, quod Paulus ſcribit, *in l. eum qui 30.
eod.* hoc judicio, in quo de jurejurando agitur,
non principalem cauſam exerceri, ſed jusjuran-
dum actoris conſervari. Planè juramentum præ-
ſtitum non impedit, quominùs adhuc vetus actio
intentari poſſit, *d. l. eum qui*: ſed nemo, qui ſa-
pit, neceſſitati probandi ultrò ſe ſubiicit. *Oldend.
claſſ.1. act.9. in affin. rem. Don. c.8. ad tit. de jure-
jur.* Proficiſcitur hæc actio ex conventione, *l. ſed
& ſi 25. & l. ſeq. in fin. eod.* cui conſequens eſt,
in perſonam eam eſſe, non in rem, etiam tunc
cum quis in actione in rem juravit, rem, quam
petebat, ſuam eſſe. Nam cur hic quoque non ſit
actio in perſonam, cùm ſit pariter ex jurejurando,
id eſt, ex conventione, cujus generis actiones
omnes in perſonam ſunt, nulla in rem? Neque
obſtat, quod petitur, qui deferente poſſeſſore ju-
ravit, rem ſuam eſſe, ex hac parte edicti agens,
intendit, rem ſuam eſſe, ut juravit; quæ intentio
eſt actionis in rem. Nihilominus enim in perſo-
nam agere intelligitur hoc ipſo, quod agit propter
jusjurandum: ideòque & hic actio in factum dari
dicitur, quæ utique in perſonam, *l.11. §.1. eod.* De-
nique illud conſtat, non dari eam adverſùs quoſ-
cumque poſſeſſores, ut natura eſt actionum in
rem, ſed adverſùs eum dumtaxat, qui jusjuran-
dum detulit, eoſve, qui in locum ejus ſucceſſe-
runt, *l.9. §. ult. & l. ſeq. eod.* & ideò quamvis alii
hic utilem in rem dari cenſent, *per d.l.11. §. ult.*
effectu tamen juris nihil intereſſe fatentur, in per-
ſonam, an in rem hic agi dicamus. Donellus exi- 3
ſtimat, tractari ſolùm hoc loco de jurejurando,
quo res tranſigitur nulla interveniente ſententia,
& nimirum de jurejurando voluntario, quod ju-
dicio nondum cœpto ſeu ante litem conteſtatam
ex conventione actori defertur. Nam ibi ſenten-
tia intervenit, actionem ex jurejurando non dari,
ſed locum eſſe actioni judicati dumtaxat; vide-
licet cum jusjurandum actori defertur poſt litem
conteſtatam; ſive à reo approbante judice, quod
propriè vocatur judiciale; ſive à judice in cauſa
dubia, & laborante inopia probationum, etiam
reo invito, ſecundùm *l. admonendi 31. de jure-
jur. l.3. Cod. eod.* quod jusjurandi genus dicitur
neceſ-

neceſſarium. His enim caſibus judicem præſtito jurejurando, quaſi re ſatis probata, ſecundum eum ſententiam ferre, qui juravit, *l. jusjurandum* 34. §. *ultim. d. l. admonendi, eod.* De jurejurando neceſſariò aſſentior: quippe quod in eum finem, ut inde actio naſcatur, non defertur: cæterum judiciale etiam huc pertinere arbitror, atque ex eo quoque actionem dari, licèt ſententia ſecuta ſit; ſcilicet præter actionem judicati. Nam non eſt novum, ut ad idem obtinendum plures actiones dentur. Itaque non obſtat *l. 34. §. ult. de jurejur.* & omninò ex judiciali etiam actionem dari, evincitur ex *l. 8. C. de reb. cred. l. 3. pr. & §. 1. l. 9. §. ult. l. 30. §. 3. de jurejur.* Atque *in d. l. 34. §. 7. eod.* petitori, cui relatum eſt jusjurandum, ſi jurare recuſet, denegatur actio. Ubi de jurejurando judiciali agi, arguit relatio, cui in voluntario non eſt locus, *l. 17. pr. eod. Oſwald. Hilling. in Don. lib. 24. Cod. 18. E. Mudæus ad hunc. §. n. 3.*

Poſtulante adverſario] Id eſt, conditione jurandi ab adverſario delata. Nam ſi quis juret, nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tuetur, quaſi ſibi juraverit. Et alioqui facillimus quiſque ad jusjurandum decurrens oneribus probationum ſe liberaret, *l. 3. de jurejur.*

Iuraverit] Aut cùm jurare paratus eſſet, remiſſum ei fuerit jusjurandum. Nam remiſſi eadem vis, quæ præſtiti, *leg. 5. §. ultim. l. 9. §. 1. eod. l. 1. l. 8. Cod. eodem.* Remittit autem, qui deferente ſe, cùm paratus eſſet adverſarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate ſuſcepti jusjurandi, *l. 6. eod.*

4 *Iuſtiſſimè accommodat ei talem actionem*] Juſtiſſimum ideò, quia ad religionem jusjurandi accedit deferentis conventio & conſenſus, qui dum jusjurandum actori defert, hoc dicere videtur, ſi actor juraverit, paratum ſe ſtare jurijurando, id eſt, præſtare quod petitur. Hinc illa, jusjurandum ſervari, propter religionem & conventionem *l. ſed & ſi 25. & l. ſeq. §. ult. eod.* item ſpeciem tranſactionis continere, *l. 2. eod. id eſt*, jurejurando negotium quaſi tranſigendo inter litigatores decidi, *l. admonendi 31. eod. leg. quod ſi 21. de dol.* Accedit ad conventionem & utilitas publica, quò ſcilicet major ſit facultas litium expediendarum, *l. 1. eod.* Conſtituta eſt igitur actio ei, qui juravit, quid ſibi deberi, aut ſuum eſſe, adversùs eum, qui jusjurandum detulit: & conſtituta optimo jure. Sicut autem actori juranti actio ex jurejurando jure prætorio competit; ita ex contrario, ſi actore deferente juraverit reus ſe nihil debere, datur reo jusjurandi exceptio: de qua, *infr. ſub tit. de except. §. 4.*

Sed an juraverit] Διὰ τὸ ὀμόσαι ἢ ὤμοσεν. Dato igitur jurejurando vel remiſſo non aliud quæritur, quàm, an juratum ſit, an parato jurare jusjurandum remiſſum, inſuper habita quæſtione, an debeatur, quaſi id ſatis probatum ſit jurejurando, *d. l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. eod. l. poſt rem 56. de re judic. l. ſi quis 11. in fin. C. de reb. credit.* ubi ejus rei hæc ratio redditur, ne repetita lite finis negotii alterius

cauſæ fiat exordium. Et omninò qui adverſarium jurare patitur, iis omnibus allegationibus renunciaſſe intelligitur, quæ ante jusjurandum præſtitum objici, juriſque jurandi præſtationem impedire an remorari potuiſſent. Utique tamen ſalvæ manent exceptiones omnes, quæ etiam in cauſa judicati objici potuiſſent, *leg. cum qui 30. §. ult. eod. Ant. Fab. C. ſuo, eod. tit. defin. 11.* An jusjurandum prætextu aliquo, ſive inventionis novorum inſtrumentorum, ſive perjurii, retractari queat, & non pœna aliqua pejeranti legibus civilibus conſtituta ſit, diſputare non eſt hujus loci. Conſulantur *DD. in l. 1. l. 2. & l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.*

TEXTUS.

De actionibus pœnalibus.

12. *Pœnales quoque actiones prætor penè multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cùm id non impetraſſet; item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.*

NOTÆ.

12. *Qui quid ex albo*] In eum, qui album prætoris juriſdictionis perpetuæ cauſa propoſitum corrupit, judicium populare 50. aureorum datur. In Pand. Flor. legitur 500. *aureorum*, *l. 7. de juriſd.* Prætorum edicta in tabulis dealbatis conſcripta proponebantur, ut unicuique legendi poteſtas eſſet.

Cùm id non impetraſſet] *l. 4. §. 1. & deinceps, l. 5. cum 3. ſeqq. de in jus voc.* inque eum quinquaginta quoque aureorum judicium datur, *l. pen. & ult. eod.*

Qui vi exemerit] Adversùs hunc datur actio in id, quanti ea res erit ab actore æſtimata, *leg. 1. leg. pen. & paſſ. ne quis eum, qui in jus voc. &c.*

COMMENTARIUS.

1 *Quale judicium edicto conſtitutum in eum, qui album corrupit: & quid hoc loco ſit album.*
2 *Quid edictum perpetuum, quid temporale: & cur illud corrumpens actione populari teneatur; non item, qui hoc: & utrum pœna fiſco applicetur, an litem occupanti.*
3 *Qui in totum, & qui ſine venia in jus vocari edicto prohibeantur: qui ſine venia vocavit, qua actione teneatur.*
4 *Quæ cauſæ prætorem moverint, ut patronum & parentem niſi venia impetrata vocari noluerit: problematicè.*
5 *Mores hodierni circa utramque partem edicti, & circa alteram interpretum extenſio.*

Digitized by Google

6 *Quale judicium conſtitutum in eum, qui in jus vocatum vi exemerit. Hodie vix huic locum eſſe.*

7 *Recenſentur pleræque aliæ actiones prætoriæ pœnales.*

HAbuimus exempla quædam prætoriarum in perſonam actionum, quæ velut ex contractu ie negotio geſto proficiſcuntur, reique perſecutionem continent. Sequuntur nunc exempla aliquot earum, quæ quidem & ipſæ prætoriæ ſunt & perſonales, ſed ex delicto veniunt, & pœnæ perſecutionem habent; ut actio de albo corrupto, de patrono aut parente ſine venia in jus vocato, de in jus vocato vi exempto.

Penè multas] Pro *penè* videtur legendum *benè*, id eſt, valdè: nam *benè* particula veteribus ſæpè eſt αὐξητικὴ, ut benè doctus, benè magnus, benè longus. Cicero lib. 2. de Orat. *Habetis ſermonem benè longum*. Idem in Rull. *Adoleſcens non minùs benè nummatus, quàm capillatus*. Oppius lib. 5. *Cùm benè magnam multitudinem telorum iniecissent*. Et mox, *Cùm benè magnam partem muri conſumpſiſſent*.

1 *Qui quod ex albo*] Exemplum primùm actionum pœnalium ex juriſdictione prætoris introductarum, actio albi corrupti. In eum, qui album prætoris corrupit, judicium populare quinquaginta aureorum datur, *l. 7. in pr. de juriſd.* Codex Florentinus & nonnullæ antiquæ editiones habent, *quingentorum aureorum*. Quod D. Cujacio *lib. 10. obſ. 10.* & quibuſdam aliis magis probatur, propter gravitatem delicti. Quamquam vix eſt, ut tantæ pecuniæ pœna conveniat judiciis popularibus. Hodie pro arbitrio judicis multari ſolet, *Buſ. ad d. l. 7.* Album hoc loco ſignificat tabulam gypſatam, in qua edictum perſcriptum proponebatur palam, ut unicuique legendi poteſtas eſſet.

2 Cùm autem duplex edictum ſit, unum perpetuum, quod per univerſum prætoris imperium permanet, & in omnibus obtinet cauſis; alterum temporale & paucorum dierum, quod ad cauſas ſingulas & oborta negotia accommodatur, quale eſt citatorium & peremptorium, *l. ad peremptorium 68. cum ll. ſeqq. de judic.* ſciendum eſt, pœnale hoc judicium conſtitutum adversùs eos tantùm, qui quod juriſdictionis perpetuæ cauſæ propoſitum eſt, corruperunt; non in eos, qui quid corrumpunt ex edicto temporali, quod prout res incidit proponitur, *d. l. 7. de juriſdict.* Illi auctoritatem magiſtratus violant, & ideò ipſam quodammodò rempub. civeſque univerſos lædere videntur: unde quoque eſt, quòd hoc caſu populare judicium prætor propoſuit, id eſt, unicuique ex populo eo nomine actionem conceſſit, *d. l. 7.* Hi tantùm privatos offendere intelliguntur, nimirum eos ſolos, quorum gratia edictum propoſitum erat: & proinde ſufficit, hos ipſos injuriam ſibi factam privata actione perſequi poſſe. *Diſſent. Gomez hic num. 15.* cujus ſententia praxi horum temporum magis convenire videtur. Ait, *corrupiſſet*, ſcilicet dolo malo nam quod quis per imperitiam, ruſticitatem, aut caſu fecit, ad hoc edictum non pertinet, *d. leg. 7. in pr. & §. doli 4.* Tenetur verò hoc edicto non tantùm qui corrupit, ſed etiam qui ſuſtulit, aut corrumpi tollive mandavit, *d. leg. 7. §. ultim.* Quæritur autem, cùm actio ex hoc edicto popularis ſit, utrùm pœna fiſco applicanda, an privato litem occupanti. Sed verius eſt, litem occupantis lucro eam cedere. Per *leg. 12. de verb. ſignificatione*; & ita poſt *DD. commun. Gomez hic, n. 29. Schneid. num. 28.*

Qui patronum vel parentem in jus vocaſſet.] 3
Alterum exemplum actionis prætoriæ pœnalis de patrono aut parente ſine venia in jus vocato. Quædam perſonæ ſunt, quæ in totum in jus vocari prohibentur; quædam quæ vocari prohibentur ſine venia prætoris. In totum vocari prohibentur magiſtratus, qui imperium habent; item omnes, qui neceſſaria aliqua occupatione, ſive privata, ſive publica, aut religioſa, deſtinentur, *l. 2. cum 2. ll. ſeqq. de in jus voc.* ſed hæc prohibitio temporalis eſt, finitoque magiſtratu aut negotio expirat. Sine permiſſu ſuo prætor vocari prohibet parentem, patronam, patronum, liberos, parentes patroni, patronæ: atque in eum, qui adversùs hanc partem edicti fecerit, pœnale judi- 4
cium quinquaginta aureorum parenti, patrono, &c. conſtituit, *l. 4. cum aliquot ſeqq. l. pen. & ult. d. tit. l. 1. 2. 3. Cod. eod.* Cauſam huic edicto dediſſe exiſtimant veterem judiciorum Romanorum morem: ſic enim jus fuiſſe olim, ut qui in jus vocabantur, inviti cogerentur ire, alioqui vi adhibita & injecta manu reluctantes in jus trahere liceret: quo filio in patrem, liberto in patronum ſine veniæ petitione permittendum non fuerit, ita ferè *Duar. t. diſput. 1. Revard. cap. 5. ad l. 12. tabb. Cujac. 10. obſ. 10. Hotom. Don. Vult. ad hunc §.* qui omnes pro certo tradunt, jure Romano veteri vocationem in jus fieri ſolitam fuiſſe non tantùm ſine ullo apparitore præceptove judicis, ſed paſſim etiam licuiſſe adverſario vocatum, ni confeſtim iret, vocantemque ſequeretur, aut ſatis vel cautum daret, ſe certo die aſtiturum, teſtibus adhibitis ducere, trahere, obtortoque, ut loquuntur, collo in jus rapere. Sunt tamen quamvis pauci, qui adduci non poſſunt, ut credant, violentam illam ductionem ſimpliciter & in quoſvis permiſſam fuiſſe. Quid enim, ajunt, tam alienum à diſceptationibus civilibus, quàm judiciorum omnium exordium fieri ab impreſſione & violentia? Nec verò illa, quæ ſunt apud Comicos, *In jus ambula*, item *In jus eamus*, & apud Plinium in Paneg. *In jus veni: Sequere ad tribunal*, manus arguere injectionem. Illa quidem arguere, quæ legimus *in Eunucho*; *In jus ducito*. In *Adularia*; *Ad prætorem te rapiam*. In *Rudent. Rapior obtorto collo*. Item apud Horatium 1. *Satyr. 9. Rapit in jus*. Sed Horatium apertè loqui de vadimonii deſertore: Comicos autem ferè agere de lenonibus; quod genus hominum contemptum & viliſſimum habebatur. In hujus tantùm generis homines, aut ejuſdem vilitatis, in deſertores va-

dimo-

Digitized by Google

dimonii, aut latitantes, ſi in publico occurriſſent; violentiam iſtam impunè exerceri potuiſſe. Non obſtare huic ſententiæ edictum, *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*. Nam & eum, qui ſequitur, aut ſequi paratus eſt, vi eximi poſſe, negat. Nec verbum *Ducere*, quo utitur Juriſconſultus *in l.5.§.1. qui ſatiſd. cog.* hoc enim de volentibus propriè dici; ut in illo Senecæ, *Fata volentem ducunt, nolentem trahunt*. Quòd autem parentes & patroni ſine permiſſu prætoris à liberis & libertis in jus vocari vetantur, id non hanc habere rationem, quòd vetus in jus vocatio vim adjunctam habuit, vocatuſque, ſi ire recuſaret, manu injecta trahi potuit; quod filio & liberto ſine venia permittendum non fuerit, propter reverentiam parenti & patrono debitam: ſed quia hoc ipſo, quòd filius patri, libertus patrono diem dicunt, propriaque auctoritate eos in jus ire jubent, contra reverentiam & pietatem faciunt. Et quis denique, ajunt, non indignetur, qui audiat, facinus tam indignum à prætore permitti, ut filius patrem, libertus patronum manu injecta in jus rapiat? aut quomodò filius aut libertus id citra impietatem petere poſſunt? His ergo rationibus moti exiſtimant, edictum de in jus vocando pertinere non ad violentam aliquam raptionem, ſed ad ſimplicem vocationem ac denunciationem; raptioniſque violentiam non in quoſvis cives, ſed tantùm in perſonas viles, & deſertores vadimonii exercitam fuiſſe. Sententia eſt D. Joan. Vaudi *lib.2. quæſt.26.* & Bachovii *ad tit. de in jus voc.* eamque juvare videntur textus *in l.11. l.16. l.18. & ſeq. l.22. d. tit. l.2. §.1. ſi quis in jus voc. non ier.* ubi Paulus ſcribit, eum, qui in jus vocatus non ierit, à competente judice multari: & ſi actoris nihil intereſt, adverſarium ſuo tempore

5 veniſſe, pœnam à prætore remitti. In his regionibus ea pars edicti, quæ eſt de magiſtratibus in jus non vocandis, non obſervatur: ſed poſſunt magiſtratus, omneſque, qui publico aliquo munere funguntur, æquè ac quivis privatus in jus vocari; *art. inſtruct. Cur. Holl. 8. 12. & 38. Boſ. Mornac. & Autumn. ad leg. 2. de in jus voc. Zypæ, not. jur. Belg. eod. verſ. magiſtratus*. Cæterum in cauſis, quæ ad officium eorum pertinent, ratio citandi nonnihil diverſa. De qua vide *Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 3. cap. 4.* Altera verò pars de parentibus ſine venia non vocandis etiamnum hodie obtinet, quamvis ex auctoritate & juſſu magiſtratus per apparitores viatoreſve vocatio nunc peragatur. Dixi, juſſu magiſtratus: nam etſi apud nos in inferioribus tribunalibus apparitores ſive nuntii nullo ſpeciali judicis mandato interveniente, nec libello ſupplice exhibito, (uti fit in Provinciali & ſuprema Curia) ad ſolam petitionem actoris vocationem exequantur: id tamen faciunt, quaſi ex tacito & generali magiſtratus mandato. *Gudelin. lib. 4. de jur. noviſſ. cap. 5. Merul. d. ſect. 1. tit. 4. cap. 12. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 254. Perez C. de in jus voc. n.3.* Enimverò venia in prima inſtantia ſemel impetrata, eam repetere in ſecunda non eſt neceſſe. Interpretes hanc edicti partem etiam ad alias perſonas extendunt. 1. Ad parentes ſpirituales, quos vocant, id eſt, eos, qui agere volentem de ſacro fonte Baptiſmatis levaverunt. *Alex. Caſtr. & alii in leg. generaliter 13. de in jus voc. Schneid. poſt Angel. Iaſ. hic num. 42. Chriſtin. vol. 2. dec. 90. n. 7.* 2. Ad ſocerum, ſocrum, vitricum, novercam, qui jure noſtro parentum loco ſunt genero, nurui, privigno privignæ, *DD. comm. in d. l. generaliter*. Fulgoſus tamen, & poſt eum *Alex. d. loc.* de vitrico & noverca diſſentiunt; & D. Merula *d. ſect. 1. tit. 4. cap. 12.* tradit, more noſtri fori vitricum & novercam poſſe ſine venia in jus vocari. Videndum an non probanda ſit diſtinctio Jaſonis *hic num 75.* inter affinitatem durantem & diſſolutam, cum D. Diod. Tuldeno *comm. ad tit. de pœn. tem. litig. infrà cap. 5.* 3. Ad præceptorem, quia & hic diſcipulo ſuo parentis loco ſit, *Menoch. 2. arb. jud. quæſt. ult. Alciat. in l. 1. Cod. de in jus voc. num. 8.* Verùm alii hoc improbant, *Duar. cap. 4. de in jus voc. Iaſ. hic num. 78. Alex. in d. l. generaliter*. Plerique tamen horum diſtinguunt inter citationem verbalem & realem, ut in illa veniæ impetratione non ſit opus, in hac contra. Sed hoc admiſſo, præceptorem verbaliter ſine venia citari poſſe, fatendum eſt edictum, ſecundùm verum ejus ſenſum de quo ſuprà, ad præceptorem non pertinere. Quòd ſi ſecundùm mores hodiernos de reali citatione diſputemus, quæ in cauſis civilibus rariſſimè locum habet, & non niſi ad commiſſionem judicis fieri poteſt, tantò minùs hodie iſta diſtinctione utemur. Conſiderandum verò, an inter ipſos præceptores non ſit admittenda diſtinctio, ſeparanduſque à qualiquali præceptore operam leviter locante is, qui ſimul & educator, vitæque & morum formator ſit, qualem veteres, teſte Juvenale *ſatyr. 7. ſancti voluere parentis eſſe loco*. 4. Ad univerſitatem & civitatem. Nam ex communi opinione non poteſt civis cujuſque univerſitatis aut civitatis ſine venia in jus vocare univerſitatem aut civitatem ſuam: quoniam non minùs patriæ ſuæ quiſque, quàm parentibus debet, *Grammat. conſ. civ. 40. Vir. opin. 129. lib. 2. Scheneid. hic poſt Ang. Iaſ. n. 44.* Contrarium tamen cenſuit aliquando Curia Mechlin. teſte Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 90. n. 7.* Poſtremò ſunt, qui nec dominum feudi à vaſallo ſine permiſſu judicis impunè in jus vocari poſſe contendunt: inter quos & Merula noſter *d. c. 12.* Sed communis opinio contrarium tenet, *Mynſ. 4. obſ. 92. Gail. de pignor. c. 15. n. 6. D. Præſ. Everh. in locis legal. à liberto ad Vaſall. in fin. Schneid. hic num. 45. Grot. manuduct. cap. 42. in calce.* Planè, ſi dominus feudi ſimul ſit & dominus territorii, non poterit à vaſallo ſine venia vocari, non quia vaſallus, ſed quia ſubditus, cui utique dominum eumdemque Principem ſuum in jus vocare ſine petitione veniæ licere non debet, *Gail. d. cap. 15. Rol. à Vall. conſ. 18. lib. 2. Alciat. ad l. 2. C. de in jus voc. Alnold. de Reyg. in addit. ad d. obſerv. Mynſ. 92.*

Qui vi exemerit eum.] In eum, qui vocatum in 6
jus vi exemerit, cujuſve dolo alius exemerit, pœnale judicium à prætore conſtitutum eſt, *l. 1. &*

Digitized by Google

paſſ. ne quis eum, &c. Pœna autem longè alia eſt, quàm ſuperiorum: nam neque definita eſt, & admodum magna eſſe poteſt. Litis enim æſtimationem cogitur exemptor ſolvere, *l. pen. eod.* ubi juriſconſultus ait, in eum, qui vi exemit, in factum judicium dari: quo non id continetur, quod in veritate eſt, ſed quanti ea res eſt ab actore æſtimata, de qua controverſia eſt. Quod additum eſt, ut appareat, etiamſi calumniator quis ſit, tamen hanc pœnam eum perſequi. His autem verbis non ſignificatur, actorem in litem juraturum; ſed eam rem æſtimaturum, quam petebat: ut exemptor, etiamſi res non deberetur, tamen ejus æſtimationem ſolvat. Hodiernis moribus vix eſt, ut huic judicio ſit locus.

7 *Et alias innumerabiles.*] Ὑπερβολικῶς, pro *multas & varias*: veluti contra eum per quem factum erit, quò minùs quis in jud. ſiſtat; de dejectis vel effuſis; de ſuſpenſis vel poſitis; contra nautas, caupones, ſtabularios; *ſup. tit. præc.* contra calumniatores in quadruplum, §. 25. *inf. eod.* item contra menſorem, *ff. ſi menſ. falſ. mod. &c.*

TEXTUS.

De præjudicialibus actionibus.

13. *Præjudiciales actiones, in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſervus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit: cæteræ ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.*

NOTÆ.

13. *Præjudiciales actiones.*] Præjudicia ſive actiones præjudiciales rectè definiuntur à Th. formulæ ſola intentione conſtantes, quæ condemnationem non habent. Nihil enim hic petitur reſtitui, ſed tantùm ut talis declaretur actor, qualem ſe eſſe contendit.

Una legitimam cauſam.] Utpotè quæ ex lege 12. tab. deſcendit, *l. 2. §. 24. de orig. jur.*

Cæteræ ex ipſius prætoris] De partu tamen agnoſcendo quædam cauta ſunt SCtis. *l. 1. l. 3. §. 1. de lib. agnoſc.*

COMMENTARIUS.

1 *Præjudicialium actionum definitio: earum genera & unde ſic appellentur.*
2 *Cur actionibus in rem annumerentur.*
3 *De libertate inter quos agatur.*
4 *Inter quos vertatur quæſtio de ingenuitate.*
5 *Actio de partu agnoſcendo cui, adverſùs quem, quo effectu detur.*
6 *Actio de jure familiæ inter patrem & filium.*
7 *Quid hæc differat ab illa de partu agnoſcendo.*

DUobus generibus actionum conſtitutis, uno in rem, altero in perſonam, eorumque cauſis, quantum inſtituto convenire viſum eſt, expoſitis, occurrit Imperator tacitæ objectioni, qua effici videtur deeſſe aliquid ſuperiori diviſioni, ac proinde eam vitioſam eſſe. Objici enim poteſt, actiones præjudiciales utique etiam actiones eſſe, uti nominantur; has autem actiones diviſione iſta non contineri; quippe quæ neque in perſonam, neque in rem eſſe videantur. Non eſſe in perſonam, ex eo apparere, quia non dantur adverſùs eum, qui nobis obligatus eſt ad dandum aliquid, vel faciendum; quod eſt proprium actionum in perſonam, *l. actionum 25. de oblig. & act.* Non in rem, ex eo, quia actione in rem id agitur, ut res noſtra, quæ ab alio poſſidetur, nobis reſtituatur: nullam verò hujuſmodi reſtitutionem peti aut fieri in actionibus præjudicialibus. Imperfectam igitur eſſe diviſionem, quæ hoc genus actionum non complectatur. Hanc objectionem Juſtinianus tacitè hic removet, docens, etiam actiones præjudiciales ad ſuperiorem diviſionem pertinere; & nimirum eas videri eſſe actiones in rem; quàm rectè, videbimus inferiùs. *Præjudi-* 1
ciales actiones ſunt, quibus inter aliquos agitur de alterutrius ſtatu, dum aut unus alterius ſtatum oppugnans in eo aliquid juris ſibi vendicat, aut alter adverſùs alterius oppugnationem ſtatum ſuum ſibi defendit. Omnis autem de ſtatu controverſia aut eſt de libertate, aut de ingenuitate, aut de jure familiæ: unde totidem quoque actionum præjudicialium genera: unum de libertate, in quo quæritur, utrùm quis liber ſit, an ſervus: alterum de ingenuitate, in quo quæritur, utrùm quis libertus ſit, an ingenuus: tertium jure familiæ, in quo quæritur, utrùm quis ſit filius, an non ſit: quæ genera etiam hic propoſita ſunt. Dicuntur hæ actiones præjudiciales, & uno verbo præjudicia, *l. quoties 10. de probl. l. ult. ſi ingen. eſſ. dic. l. 1. §. 2. de agn. lib. l. 1. §. 2. de rei vend. l. actionis 37. de obl. & act.* ducto nomine non ex eo, quòd aliis cauſis præjudicium quandoque adferant, aut quia harum judicium præcedere debeat: hoc enim commune eſt cum aliis multis actionibus, quæ tamen non dicuntur præjudiciales, uti videre eſt *in l. Papinianus 8. §. pen. de inoff. teſtam. l. per minorem 54. de judic. l. fundum 16. l. fundi. 18. l. rei 21. de except. l. 5. in fin. de hæred. petit. l. ult. C. eod.* ſed ex fine harum actionum proprio, quia etiam præjudicii aliis rebus faciendi cauſa ex profeſſo inſtituuntur, atque ut inſtituuntur, ita & ſine exceptione omnibus faciunt, etiam inter alias perſonas, inter quas poſtea de eodem ſtatu quæſtio inciderit, *leg. antepen. de ſtat. hom.* quamvis aliàs res inter alios judicata aliis non noceat. Exempla habemus *in l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. de agnoſc. lib.* In his actionibus uterque & actor & reus eſſe poteſt: cæterum is actoris partes ſuſtinet, eique incumbit probatio, qui ad judicium provocavit, *l. generaliter, 12. de except. l. circa 14. de probat.*

In rem eſſe videntur.] Actiones præjudiciales 2

ex

Digitized by Google

ex parte excellentiore non malè in rem eſſe di-
cuntur: quoniam his omnibus qui agit, aliquid
ſuum vendicat & aſſerit; dominus ſervum ſuum
in ſervitutem; ſervus libertatem; patronus jus pa-
troni; libertus ingenuitatem; pater jus patris; fi-
lius jus filii. Sed non per omnia in rem ſunt, ut il-
læ, quæ propriè ita dicuntur: & ideò ait, *videntur*.
Nam ex duobus finibus, cæteris propoſitis, prio-
rem tantùm præſeferunt, nempè ut talis declare-
tur actor, qualem ſe eſſe contendit. Nulla hic pe-
titur reſtitutio, cujus condemnatio ſequatur, ut
fit in actionibus in rem propriè ſic dictis, *l.9. l. qui
reſtituere. 68. de rei vend.* quod etiam intellexit
Theophilus, eum præjudicium dicit eſſe formu-
lam ſola intentione conſtantem, quæ condemna-
tionem non habeat. Cæterum ſtatu adverſarii
ſententia judicis ſemel conſtituto, actor præjudi-
cium paratum habet, quo conſequatur commoda,
quæ ex ſtatu naſcuntur tribuunturque domino,
patrono, patri, filio, quæ commoda qualia ſint, ſa-
tis notum eſt, D. Herm. Vultejus *hic & diſcept.
ſcholaſt.3.* contendit præjudiciales actiones, con
tra quam hic ſcriptum eſt, in perſonam eſſe, non
in rem: ſed argumentis parum ſolidis, & quæ vel
mediocriter in jure verſati facilè confutare pote-
runt: qui volet, adeat D. Bachov. *in Treutl. vol.2.
diſp.26. theſ.4.* ubi ex profeſſo Vultejum refellit.

An aliquis liber.] Prima præjudicialis actio
de libertate, quæ eadem & cauſa liberalis, & li-
berale judicium dicitur, *tit.* Pand. *& C. de lib.
cauſ.* De libertate agitur inter duos, quorum unus
eum, cum quo agit, ſervum ſuum eſſe dicit; al-
ter contra ſervum ſe eſſe negans, liberum ſe eſſe
contendit. In domino ultro agente actionem
agnoſcas confeſſoriæ ſimilem; in ſervo in liber-
tatem proclamante ſimilem negatoriæ, *l.7. §. ult.
l.10. de lib. cauſ.*

4 *An libertus ſit.*] Secunda actio præjudicialis,
qua quæſtio ingenuitatis vertitur. De ingenuita-
te agitur inter eos, quorum unus alterum liber-
tum ſuum eſſe dicit, ſeque ei patronum eſſe: alter
ſe ejus libertum eſſe negat, ſeque aut ingenuum
planè eſſe, aut ab eo, cum quo agitur, ingenuum
eſſe contendit. Prior jus patronatus ſibi vendi-
cat actione velut confeſſoria; alter ingenuitatem
negativa: atque alterutro agente præjudicium
redditur, *l. circa 14. l. quoties 18. de probat. l. ult.
ſi ingen. eſſe dic.* Quæſitum eſt, an contra vaſallos
noſtri temporis, qui nolunt dominium recogno-
ſcere, utile hoc præjudicium detur. Negant *Io.
Fab. Zaſ. Schneid. hic n.20. & DD. comm.* Alio au-
tem pacto domino conſuli ajunt; quippe qui feu-
dum, tanquam commiſſum, auferre poteſt.

De partu agnoſcendo] Tertia præjudicialis, in
qua quæritur de jure familiæ, non utique quoli-
bet, ſed de jure filii. Hujus generis duæ ſunt ſpe-
cies: una, quæ hic proponitur, de partu agno-
ſcendo; qua agitur inter uxorem & maritum de
partu mulieris agnoſcendo pro partu legitimo,
& eo, qui ſit ex marito; quod cum quæritur, vi
ipſa hoc quæritur, an partus ſit filius & in pote-
ſtate: altera, qua agitur in patrem & filium; in
qua & ipſa idem illud quæritur, & apertè, an
quis ſit filius & in poteſtate, nec ne. De partu
agnoſcendo datur mulieri ſoluto matrimonio,
contendenti partum legitimum eſſe editumque
ex eo, qui maritus fuit, adverſùs maritum par-
tus controverſiam facientem, ſive quòd neget
uxorem ſuam fuiſſe, ſive quòd ex ſe prægnantem,
l.1. §. quemadmodum 11. de agn. & alend. lib. Ita-
que in hac controverſia intendit mulier, ſe &
uxorem, puta Lucii Titii, fuiſſe, & ex eo præ-
gnantem: petit, ut ita pronuntietur, quò & ma-
ritus partum pro ſuo agnoſcat, agnitum pro ju-
ſto filio habere atque alere cogatur, *d. l.1. §. pen.
& ult.* Competit autem hæc de partu actio, ſive
poſt divortium partus edatur, ſive conſtante ad-
huc matrimonio editus ſit, *l.3. §.1. d. tit.* Sed etſi
edatur poſt mortem mariti, de agnoſcendo eo
cum avo agi poteſt, *d. l.3. §.2.* Illud hic ſciendum 5
eſt, permitti mulieri intra triginta dies poſt di-
vortium denuntiare marito ſe ex illo prægnan-
tem eſſe, *dict. l.1. §.1.* qui ſi nec ipſe, nec alius
ejus nomine reſponderit, non eſſe ex ſe prægnan-
tem, etiam ſine judicio partum agnoſcere, & pro
ſuo alere cogitur: quamquam non ideò partus illi
filius & ſuus hæres efficitur, *d. l.1. §. pœna.4. &* 6
§. antep. Quæ res facit, ut de eo judicio poſſit ex-
periri, non quidem cum matre, ſed cum filio.
Altera ejuſdem generis actio eſt, qua agitur inter
duos, quorum unus ſe patrem dicit, alter negat:
aut contra, unus ſe patrem negat, alter eum eſ-
ſe contendit. Pater ſi filium ſuum eſſe dicit, qui
ſe filium ejus eſſe neget, agit præjudicio cum
filio, ut is filius ſuus pronuntietur: quod præju-
dicium intelligit Ulpianus *l.1. §.2. de rei vend.*
Vice verſa, ſi quis pro filio non agnoſcitur, qui ſe
filium dicit, huic præjudicialis actio eſt adverſùs
patrem, qua petat, ut talis pronuntietur, & pro
tali agnoſcatur: quæ actio etiam matri pro filio
datur, *l.3. §.1. de agnoſc. & alend. lib.* Sed & ne-
ganti aliquem filium ſuum eſſe, aliquando actio-
ne opus eſt, ut id ita eſſe declaretur; veluti cum
partus ex uxore editus eſt, & cùm illa denuntiaſ-
ſet ſe eſſe prægnantem, maritus non negavit. Hic
enim etſi in re dubia partus pro filio habetur &
alendus eſt, tamen non ideò filius efficitur & ſuus
hæres, quod facit ſententia pro partu lata, *d. l.1.
§. ult. de agnoſc. & alend. lib.* ſed veritati adhuc
locus ſupereſt; & poſtquam verè conſtiterit fi-
lium non eſſe, ceſſat exindè alendi neceſſitas,
d. l.1. §. Iulianus 12. & §. antepen. Dubium verò
non eſt, quin hic neganti actio in eam rem de-
tur: & quæ datur, ipſa itidem ſit præjudicialis,
utpotè quæ omnia habeat, quæ præjudicii pro-
pria eſſe diximus. Et ex diverſo ſi quis pro filio
habitus neget ſe filium eſſe, non eſt dubitandum,
quin ſimiliter illi actio in eam rem danda ſit, ſicut
ei datur, qui ſe negat eſſe patrem, ne ea quæ ſunt
filii, præſtare cogatur. Ex his intelligi poteſt, 7
longè diverſam eſſe hanc actionem à priore illa
de partu agnoſcendo. Nam hic inter patrem &
filium controverſia eſt; illic inter uxorem & ma-
ritum. Illa de partu ſoli matri adverſùs maritum

Digitized by Google

datur, non marito adverſùs matrem. Hæc tam ſilio adverſùs patrem, quàm patri adverſùs filium. Illa datur matri ſolùm affirmanti partum juſtum eſſe, & mariti filium, neganti non item. Hæc ſic patri datur adverſùs filium, ut detur & affirmanti filium ſuum eſſe eum, cum quo agitur, & contra etiam neganti: atque ex contrario filio quoque in utramque partem datur. Denique in hac non quæritur, an quis ſit filius ex cauſa juſti partus, ſed ex quavis cauſa, qua quis jure civili juſtus filius efficitur. Hoc præjudicium utiliter etiam fratribus aliiſque cognatis dari, ut quis frater vel cognatus, vel de nobili familia pronuntietur, & conſequenter nomen, arma & inſignia familiæ ferre, feudaque & alias ſucceſſiones ſperare poſſit, cum *Bart.Spec.Iaſ.Zaſ.* concludit *Schneid.hic nu.* 34. Duo priora nobis incognita ſunt, quia ſervos aut libertos non habemus.

Vna legitimam cauſam habet] Ex præjudicialibus actionibus una illa, quæ liberalem cauſam continet, civilis eſt legitima, utpote quæ ex lege 12. tabularum haud dubiè deſcendit, quamvis nonnulla etiam à prætore circa hoc judicium conſtituta ſunt, ut patet ex inſcriptionibus reſponſorum ſub *tit. de lib. cauſ.* reliquæ ex juriſdictione prætoris veniunt: quædam tamen circa actionem de partu agnoſcendo cauta ſunt Senatuſconſultis, *l.1.l.3.§.1.de agnoſc.lib.*

Textus.

An res ſua condici poſſit.

14. *Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere:* Si paret, eum dare oportere. *Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dare cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione tenentur:* Si appareat eos dare oportere, *quamvis ſit adverſùs eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.*

Notæ.

14. *Nec, &c. magis ejus fieri.*] Unde quoque eſt, quod nemo rem ſuam ſibi dari utiliter ſtipulatur, *l.82.de verb.obl.* quod res ſua legatario inutiliter legatur, *§.10.ſup.de legat.*

Quò magis pluribus actionibus] In quo cernitur odium furum. Condictio adverſùs furem competit, etiamſi non poſſideat, *§.ult. ſup. de obl.ex del.* & ſufficit hic actorem dicere ſe eſſe dominum, quamvis non probet.

Commentarius.

1 *Vix eſſe, ut hodie perperam agere dicatur, qui rem ſuam ſibi dari petit.*

2 *Difficile expeditu eſſe, quomodò furi res condici poſſit, ſeu cum eo ſic agi, ut intendamus eum rem noſtram nobis dare debere.*

3 *Condictionem furtivam etiam in commodum domini introductam: & in quo iſtud commodum conſiſtat.*

Confirmata diviſione actionum in rem & in perſonam, aliquid ſubjicit, quod ad vim diviſionis pertinet; certè olim pertinuit, cùm adhuc formulæ in uſu eſſent. Didicimus, actione in rem ſic quemque experiri, ut dicat, rem, quæ ab alio poſſidetur, ſuam eſſe; actione in perſonam ita, ut dicat, adverſarium dare aut facere oportere, *§.1. ſup. eod.* quamquam quædam actiones perſonales ſunt, quibus hæc formula propriè non conveniat, ſeu in quibus propriè nec dari nec fieri intendatur. Ex hac autem formularum oppoſitione infert, non poſſe eum, qui rem ſuam ab aliquo petit, hac intentione uti, *Ajo, te mihi dare oportere*: propterea quòd verbum *dare*, cujus aliàs latior ſignificatio eſt, in hac formula ſignificet, dominium transferre: & dari demum id intelligatur, quod ita datur, ut ejus, cui datur, fiat; quod autem alicujus eſt, id ampliùs ejus fieri non poſſe, *§. ſed ſi rem 10.ſup. de legat.* quò etiam pertinet, quod alibi traditur, licèt ex pluribus cauſis idem nobis deberi poſſit, tamen ex pluribus cauſis idem non poſſe noſtrum eſſe, *l.14. §.2. de except. res jud. l. non ut. 59. de reg. jur.* Sic item in ſtipulationibus verbum dandi ſtrictè accipitur, *l. ubi autem 75. §. ult. de verb.oblig.* idemque eſt, quòd nemo rem ſuam ſibi dari utiliter ſtipulatur, *l. nemo 82. d.tit. §.2. ſup.de inut.ſtip.* Cæterum hodie vix 1
eſt, ut perperam agere dici poſſit, qui rem ſuam ſibi dari petit, poſtquam formulis ſublatis viſum eſt ſufficere, actionem, modò aptam rei & negotio congruentem, verbis quibuſvis commodis, & id, quod intenditur, utcumque exprimentibus, concipere, *l.un.Cod.de form.& imp.ſubl.* maximè cùm apud omnes auctores Latinos dare etiam pro reſtituere & tradere uſurpetur. Et benè obſervavit D.Hotom. id quod hic Juſtinianus tradit, ita in actione in rem formulam judicii concipi non poſſe, *Si paret, Lucium Titium dare oportere*, ad illorum temporum rationem referendum eſſe, quo formulæ adhuc in uſu fuerant, utpote deſcriptum ex commentariis veteris alicujus Juriſconſulti, *add. præſid. Everhard. conſ.47. num.6. Greg. Tholoſan. 43. ſyntagm. cap.2. D. Tulden. Cod. de form. & impetr. num.2. Chriſtin. vol.2. deciſ. 146. Merul. lib.4. diſt.4. ſect.3. tit.1. cap.2.* ubi tradit, libellos ſive concluſiones nunc formari ſecundùm morem & ſtylum cujuſque curiæ aut fori, ubi lis eſt: ſecus conceptas ab auditoribus explodi, & à judice rejici ſolere. Formulæ concluſionum, apud nos uſitatæ, in manibus omnium verſantur, bonamque earum partem congeſ-

ſit

Digitized by Google

ſit *D. Merula d. tit. cap. 2.* Plures auctor libri, cui titulus, *het nieu verbeter de ende vermeerder de Papegaen.*

Planè odio furum] Exceptio ſuperioris regulæ. Una in cauſa receptum eſt contra ſuperiorem definitionem, ut quis rem ſuam ab aliquo petens hac formula judicii experiri poſſit, *ſi paret, eum dare oportere*; nempe in re furtiva adversùs furem, *l. 1. & paſſim de cond. furt.* Ulp. *l. ult. in fin. uſusfr. qu. cav.* breviter regulam cum exceptione ſic expreſſit; *nemo rem ſuam niſi furi condicere poteſt.* Cur hoc in cauſa furtiva: contra regulam receptum ſit, docet hic Juſtinianus, nimirum propter odium furum, ut pluribus

z actionibus teneantur. Illud autem vix eſt, ut expediri queat, quomodò furi res condici poteſt, id eſt, ſic cum fure agi, ut intendamus, eum, quod noſtrum eſt, dare nobis oportere? Utique eo ſenſu, quo verbum dare in formula propoſita accipitur, nempe pro dominium transferre: fieri enim non magis hic poteſt, ut quod meum eſt, mihi detur & amplius meum fiat, aut ut dare vel dominium transferre poſſit, qui dominium non habet, quàm ſi res condicatur alii & ex alia cauſa. Quomodò igitur fur, quid dominus non eſt, domino, cui ſoli condictionem furtivam competere conſtat, *leg. 1. de cond. furt.* rem dare poterit? Quòd ſi hoc impoſſibile eſt, uti profectò eſt, abſurdiſſimum videtur, quod hic traditur, furem ſic conveniri poſſe, ut dare jubeatur, & dominium rei, quod non habet, transferre in actorem, eumdemque rei peritæ dominum. Nodus hic indiſſolubilis eſt, niſi dicamus, in cæteris condictionibus verbum dandi propriè & ſtrictè acceptum, eoque intellectam tantùm dominii translationem; in condictione autem furtiva idem verbum laxiùs & impropriè ſumptum, ut eo vi ipſa ſignificaretur rei reſtitutio: quod & gloſſ. hic innuit, & facit *l. ſcire, 29. §. 1. de verb. obl.* Cæteroquin non video, quæ ratio dari poſſit, cur ex cauſa furtiva placeat eum rectè agere, qui rem ſuam ſibi dari intendit; ex cæteris autem cauſis ita perperam agi. Planè furi non tantùm ex cauſa furtiva, ſed & ex aliis quoque cauſis res condici poteſt: quod interpretes vulgò ſic exprimunt, ut dicant, condictiones omnes contra furem degenerare, *fac. l. ult. in fin. uſusfr. qu. cav. l. ſi urbana, 55. in fin. de cond. indeb. junct. l. 15. §. 1. eod. l. ſi procuratori, 14. in fin. de cond. cauſ. dat. l. 6. §. pen. l. verum 25. de act. rer. amot. Goneſ. hic n. 28. poſt Accurſ. Io. Fab. Angel. Iaſ.* In eadem cauſa cum furibus ſunt & raptores cæterique violenti poſſeſſores: nam & ei, qui vi aliquem de fundo dejecit, fundus condici à domino poteſt, *l. 1. in fin. cum l. ſeq. de cond. trit. & 16. Donell.*

Quò magis pluribus actionibus] In hoc cernitur odium furum. Nam ut actori commodum eſt plures habere actiones, ita incommodum reo pluribus actionibus conveniri poſſe, maximè ſi quarumdam vi & poteſtate fortiùs & efficaciùs teneatur. Itaque etſi adversùs furem præter actionem furti pœnalem eſſet & in rem actio, per quam dominus rem ſibi ſurreptam à poſſidente vendicare poterat intendendo rem ſuam eſſe: placuit tamen, adhuc aliam eamque commodiorem ac pleniorem adversùs furem ejuſque hæredem domino dari, qua quidem & ipſe rem perſequeretur, ſed eam condicendo, id eſt, intendendo eam ſibi dari oportere; quæ actio veteribus dicta eſt condictio furtiva, *§. ult. ſup. de oblig. quæ ex del. l. 1. & tot. tit. de cond. furt.* Commodum condictionis duplex. Primum in eo, quòd etſi tam condictio hæc, quàm rei vendicatio ſoli domino datur, tamen hoc intereſt, quòd in vendicatione is, qui agit, probare debet ſe dominum eſſe; in condictione ſatis eſt, ſi ſe dominum eſſe dicat. Neque enim furi permittendum, ut referat quæſtionem dominii. Sed & abſurdum eſſet, ab eo, qui intendit, rem ſibi dari oportere, quod facit, qui condictione experitur, probationem dominii exigere. Quod autem ſoli domino condictio dari dicitur, id non aliò pertinet, quàm ut excludantur ii, quibus furti actio competit ob hoc ſolum, quòd eorum intereſt, furtum factum non eſſe: in quo numero ſunt commodatarius, conductor, creditor pignoratitius, *§. furti 13. cum ſeqq. ſup. de obl. quæ ex del.* Alterum poſitum in eo, quòd rei vendicatio non niſi adversùs poſſeſſorem eumve, qui dolo malo poſſidere deſiit, detur; condictio autem furtiva adversùm furem competat, etiamſi non poſſideat, nec dolo deſierit poſſidere, *§. ult. ſup. d. tit.* quamvis enim furtum ſine dolo non committitur, poteſt tamen poſſeſſio rei furtivæ ſine dolo, imò & ſine culpa furis, amitti. Hinc porrò eſt, quòd condictio etiam re perempta locum habeat, nec rei interitu fur liberetur, *l. 8. l. ult. de cond. furt. l. 2. C. eod. & ibi poſt Bart. Baldum, Salicetum, Don. num. 19. Tulden. ad d. tit. C. num. 5. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 12. num. 2.* Nimirum ut ajunt Juriſconſulti *in d. l. 8. §. 1. & d. l. ult. de cond. furt.* fur perpetuò moram facere intelligitur: moræ autem hæc vis eſt, ut obligationem perpetuet, id eſt, efficiat, ut debitor perinde perpetuò teneatur, atque ſi res adhuc extaret, *l. 5. de reb. cred. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, 3. de verb. oblig.* Idem verò effectus moræ non eſt adversùs poſſeſſorem, ſed qui rem ſine dolo poſſidere deſiit, ut maximè ei poſſit objici culpa, quòd monitus aliquando rem non reſtituerit, vindicatione non tenetur, *leg. qui petitorio 36. de rei vend.* Planè mora judicialis etiam in vindicatione poſſeſſori nocet, puta ſi res poſſeſſa poſt litem conteſtatam periit, ſed ita ſi petitor rem acceptam diſtracturus fuerat, *leg. item ſi 15. §. ult. d. tit.* alioqui placet etiam eum, qui poſt litem conteſtatam poſſeſſionem ſine dolo aut culpa amiſit, abſolvendum eſſe, *l. ſin autem 27. §. 1. eod.* vide quæ nos *ſupr. ad §. 2. hujus tit.* Porrò ex prædictis apparet condictionem furtivam non magis in odium furis, quàm in favorem domini introductam eſſe.

Digitized by Google

TEXTUS.

De nominibus actionum.

15. *Appellamus autem in rem quidem actiones, vendicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denuntiare; priſca lingua. Nunc verò abuſivè dicimus, condictionem, actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc in tempore eo nomine denuntiatio fit.*

NOTÆ.

15. *Condictiones*] Quædam tamen actiones in perſonam hoc nomen ſibi velut proprium fecerunt, *l.36. hoc tit.* ut condictio certi, indebiti, ſine cauſa, ob cauſam dati, triticiaria, ex lege, &c.

Condicere eſt denuntiare] Donat. *ad Pherm. act.1. ſcen.2.* Feſtus. *Condictio in diem certum eſt ejus rei, quæ agitur, denuntiatio.* Significat autem denuntiationem mutuam, ſeu utriuſque litigantium: condicere enim eſt ſimul dicere, & diem in commune dicere, quo in judicium veniatur.

COMMENTARIUS.

1 *Vendicare quid, lis vindiciarum, vindicia, & alia.*
2 *Quid veteribus ſit condicere, & cur inde actio in perſonam dicta condictio.*
3 *Pro veteri condictione quid poſteà inſtitutum, & quid hodie.*

HActenus in ſuperiore diviſione actionum in rem & in perſonam de re ipſa dixit, quæ his generibus continetur. Nunc admonet de nominibus ipſorum generum, ut ſi quando nomina in libris juris occurrerent, ut paſſim, ſciamus quæ ſpecies ex ſuperioribus ſignificentur, ad quas deinde jus de ſingulis ante traditum accomodemus. *Appellamus*, inquit, *in rem actiones vendicationes, in perſonam verò condictiones.* Eadem ſententia Ulpianus *in l. actionum 25. de. obl. & act. Actionum*, inquit, *duo genera ſunt, in rem, quæ dicitur vendicatio, & in perſonam, quæ condictio appellatur.* Pertinet verò hoc ex æquo ad omnes utriuſque generis ſpecies. Neque enim ſolùm actio, qua rem dominii noſtri petimus, vindicatio dicitur; ſed etiam illæ, quibus cætera in rem jura, veluti uſumfructum, ſervitutes, pignora, perſequimur, *l.1. & paſſim ſi uſusfr. pet. & tit. ſi ſerv. vend. l. ult. de pign. act. leg. ſi fundus 16. §. in vendicatione de pign.* Et contra omnis in perſonam actio condictio dicitur: quamquam nonnullæ hujus generis hoc nomen ſibi velut proprium fecerunt, *l. ceſſat. 36. de obl. & act.* ut condictio certi, indebiti, ſine cauſa, ob cauſam dati, ex lege, &c.

Vendicationes] De origine hujus nominis non conſtat. Probabile quidem multis videtur, quod Hotoman. exiſtimat, *vindico* verbum eſſe compoſitum à vim & dico, quemadmodum *judico*, auctore Varrone *lib.4. de ling. lat.* concretum ex jus & dico: nam olim in vendicationibus manus conſeri & vim quamdam adhiberi ſolitam, quam Cicero *in Orat. pro Cæcin.* quotidianam, A. Gell. *lib.20. noct.10.* feſtucariam appellat, quia feſtuca fieri ſolebat. Cæterum non ſine cauſa de eo ambigitur, propter vindictæ verbum, quo etiam ultio ſignificatur, & maximè quia non vim dicere,
2 ſed vim facere dicimur. Sed non eſt, quòd de ratione nominis laboremus, cùm de ſignificatione conſtet. Vendicare enim rem aliquam nihil aliud eſt, quàm aliquid ſibi aſſerere, & ſuum eſſe dicere, ſive id dominium ſit aut aliud jus, ſive poſſeſſio, quam in re habemus, & nobis defendimus. Et cùm olim mutuæ eſſent vendicationes, *vid. ſup. §.1. ſub. fin.* neceſſariò eveniebat, ut in omni controverſia proprietatis ſimul ipſa quoque poſſeſſio dubia & controverſa efficeretur, ac proinde priuſquam judicium perageretur & principalis quæſtio de proprietate terminaretur, ſententia ferenda eſſet ſuper poſſeſſione. Quæ controverſia dicebatur lis *vindiciarum*, & uno verbo *vindiciæ*, à vindicando, & numero quoque ſingulari *vindicia*, auctore Servio Sulpitio apud Feſt. in voce, *vindiciæ*, ubi Feſtus ait, Servium dixiſſe, *vindiciam eſſe, cum de aliqua re controverſia eſt, ab eo, quod vindicatur.* Fiebant autem vindiciæ correptione manus, & quidem ex duodecim tabulis in re atque loco præſenti apud prætorem; poſteà autem in agrorum controverſiis in gleba ex agro, de quo litigabatur, in jus allata; in qua Gellius 20. *noct.10.* ſcribit litigantes tanquam in toto agro vendicare ſolitos fuiſſe. Hinc verò apparet, litem vindiciarum non pertinuiſſe tantummodò ad quæſtionem de momentanea poſſeſſione, quam nunc vulgò recredentiam vocant, licèt id pro certo tradunt DD. Budæus & Hotomannus; ſed eo verbo veteres ſignificaſſe controverſiam de toto negotio, ſeu de poſſeſſione ſimul & proprietate. Quod etiam evidenter oſtendit locus Aſconii *in orat.3. Verrin.* quem ideò adſcripſi. *Lis vindiciarum eſt*, inquit ibi Aſconius, *cum litigatur de ea re apud prætorem, cujus incertum eſt quis debeat eſſe poſſeſſor. Et ideò qui eam tenet, ſatiſdat pro præda litis vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum, de qua jurgium eſt. Rurſus ſponſione ipſe provocatur ab adverſario certæ pecuniæ aut æſtimationis, quam amittat, niſi ſua ſit hæreditas, de qua contendit.* Putaverunt, verbo vindiciæ, ſignificari ipſam poſſeſſionem. Quod ego, uti à verbi proprietate nimis alienum eſt, ita falſum eſſe arbitror. Neque illa, quæ apud Livium & alios legimus, *poſtulare vindicias, dare vindicias*, hoc probant. Nam poſtulare vindicias ille dicitur, qui petit, ut ſecundùm ſe vindiciæ dicantur; dare, qui in lite vindiciarum ſecundùm aut contra aliquem pronuntiat: quemadmodum litem dare ſecundùm aut contra aliquem dicimus, pro ſecundùm aut contra aliquem judicare. Denique dicere poſſeſſionem, non dicitur,

ſed

Digitized by Google

ſed benè, dicere vindicias, locutione ſcilicet figurata, pro dicere ſententiam in lite vindiciarum. Sanè veteres etiam res ipſas de quibus controverſia erat, & glebas quoque, quæ ex agro ſumptæ in jus afferebantur, nonnunquam vindicias appellant, ſed per metonymiam ſubjecti. Nam in re controverſa fiebant vindiciæ, & in glebis tamquam in agro vendicabatur, ut ex Gellio jam audivimus: qui hoc ipſo ſimul nos docet, quid propriè ſit vendicare, nimirum rem aliquam ſibi aſſerere & ſuam eſſe dicere. Hodie conſtat, vendicationes dici actiones in rem de proprietate, omnique jure, quod quis in re habet: de quibus jam antea explicatum eſt.

2 *Condicere eſt denuntiare*] Quod Juſtinianus hic ait, condicere priſca lingua eſſe denuntiare, id etiam Feſtus in ea voce notat. *Condicere*, inquit, *eſt dicendo denuntiare: & condictio eſt ejus rei, quæ agitur, denuntiatio*. Donat. in illud *Phorm. act.*1. *ſcen.*2. *& tibi ſcribam dicam*; *denuntiatione*, inquit, *in perſonam: ne diceres, non mihi denuntiaſti*. Theophilus tradit, priſcis temporibus moris fuiſſe, ut is, qui cum aliquo litem habebat, adverſario ſuo denuntiaret, ut hoc vel illo die ad judicium accipiendum & litem perſequendam adeſſet. Sed ex his nondum intelligitur, quid veteribus ſit condicere, multòque minùs, quam rationem habeat, quòd inde actio in perſonam dicta ſit condictio. Itaque ſciendum eſt, verbo condicere non ſignificari unius actoris denuntiationem, ſed denuntiationem mutuam & utriuſque litigantium. Nam condicere valet, ſimul dicere, & diem in commune dicere, quo in judicium veniatur, ut Feſtus quoque hoc verbum interpretatur: & hinc idem verbum translatum etiam ad alia, quæ communi & mutua denuntiatione certi temporis & loci inter aliquos dicuntur, ſtatuunturque ut fiant: ut condicere cœnam, pro denuntiare alicui ut adſit: & vice verſa denuntiare & promittere re adfuturum. Cic. ad Lentul. *Craſſus cùm mihi condixiſſet cœnam, cœnavit apud me in mei generi Craſſipedis hortis*. Sveton. in Tib. *Sexto Claudio libidinoſo ac prodigo ſeni cœnam ea lege condixit, ne quod ex conſuetudine immutaret aut demeret*. Ita autem moris olim fuit, ut qui litem vellet intendere, is adverſario ſuo denuntiaret, ut in jus veniret: qui aut ire, aut ſponſorem dare compellebatur, ſore, ut conſtituto die ſe judicio ſiſteret: quæ res vadatio dicebatur, & ante litem conteſtatam fiebat. Conſtituto deinde à prætore judicio, diem committendi judicii ſimul dicebant, id eſt, communi conſenſu conſtituebant invicem denuntiando; actor denuntiando reo, quo die vellet eum in judicium venire; reus denuntiando actori ſe eo die affuturum: idque uno verbo dicebant diem condicere; & hinc condictio, mutua illa denuntiatio. Quia verò ad hanc rem ferè tertium ſive perendinum diem ſumere ſolebant, inde natum nomen comperendinationis. Nemo hoc planiùs exponit Aſconio, qui *Verrina* 3. ſic ſcribit: *Comperendinatio eſt ab utriſque litigatoribus invicem ſibi denuntiatio in perendinum diem. Nam cùm in rem aliquam agerent litigatores, & pœna ſe ſacramento peterent, poſcebant judicem, qui dabatur poſt tertium diem: quo dato, deinde inter ſe in perendinum diem, ut ad judicium venirent, renuntiabant*. At enim cùm hæc ſive condictio ſive denuntiatio, ſive comperendinatio omnibus in judiciis fieri ſoleret, ſive in rem, ſive in perſonam ageretur, quæ cauſa eſt, quòd ſola actio in perſonam nominè condictionis deſignata ſit. Credibile omnino eſt, cùm ex duabus iſtis actionum ſpeciebus una certum & proprium nomen inveniſſet, alteram quia proprio carebat, nomine generis appellatam, more loquendi communi & juris auctoribus maximè uſitato. Itaque cùm actio in rem ſpeciale & proprium haberet nomen vindiciarum ſive vindicationis, actioni in perſonam nomen utriuſque judicii commune relictum fuiſſe. Prolixiùs hæc exequitur D. Hotomannus.

Nunc verò abuſivè dicimus condictionem] Rectè *abuſivè*: quia non eſt in re, quod verbo ſignificatur. Abuſus autem hac ratione defenditur, quòd primò actio in perſonam ejuſmodi condictionem habuit, à quo proficiſcerentur. Re ſublata manſit nomen, quod initio actioni fuerat, quemadmodum & in aliis pleriſque rebus priſcis adhuc appellationibus utimur, quantumvis uſu rei exoleto.

Nulla hoc tempore denuntiatio] Juſtiniani ætate vetus illa condictio & ſolemnis illa ad judicium denuntiatio obſoleverat. Suſtulere eam Impp. Arcadius, Honorius & Theodoſius; quorum conſtitutio extat in *l. ſi quis 6. Theod. de denunt. vel edict. reſcript.* Novella autem Juſtiniani lege certum tempus hanc in rem conſtitutum: oblato enim libello citatorio viginti dierum inducias reo indulgeri voluit, ut ſecum interim deliberet, cedere, an contendere malit, *auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* Nos hoc jure nunc utimur, ut executor vocato diem dicat, & moderatum tempus ad deliberandum concedat, prout res, perſona vocati, locus cæteræque circumſtantiæ deſiderare videntur. *D. Merul. lib.4. diſt. 4. ſect.1. tit.4. c.14. Gail. 1. obſ. 74. n.16. & ſeqq. Gudelin. lib.4. de jur. nov. c.5.*

TEXTUS.

Diviſio ſecunda.

16. *Sequens illa diviſio eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt.*

NOTÆ.

16. *Quædam rei perſequendæ, quædam pœnæ*] Rei nomine hic intelligitur, quicquid eſt extra pœnam legitimam: pœnæ nomine ea dumtaxat, quæ certo jure conſtituta eſt, *l.36. h. t.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid hic vocetur rei perſecutio, quid pœnæ; & uſus hujus diviſionis.*

Pro-

Digitized by Google

PRoponitur hic alia actionum diviſio ſumpta ab objecto; quippe quæ docet, quid quaque actione petatur. Diviſio hæc eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ, quædam tam pœnæ quàm rei, & ob id mixtæ. Quæ horum alterutrum aut utrumque contineant, ſequentibus aliquot §§. exponit Juſtinian. Illud non exponit, quid hic vocetur rei perſecutio, quid pœnæ, cujus tamen explicatio ad illuſtrandam diviſionem, vel maximè facit. Sed quod hic omiſſum eſt, docebit nos definitio rei perſecutoriarum à Paulo tradita *leg. in honorariis 35. de obl. & act.* Illic enim ſic Juriſconſultus ſcribit; *Illæ* (actiones) *rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt.* Opponit Juriſconſultus perſecutionem ejus quod ex patrimonio nobis abeſt, perſecutioni pœnæ. Itaque ex contrario definiemus, illas actiones pœnæ perſecutionem habere, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis non abeſt. Ex patrimonio nobis abeſſe dicuntur hæc quatuor; quod eſt in patrimonio noſtro, ſed ab alio tenetur; quod eſſe deſiit, ſed ex obligatione nobis reſtituendum eſt; quod nobis debetur ex contractu; quodcumque ejus, quod nobis abeſt, æſtimationem continet, qualis eſt æſtimatio, quæ fit ex jurejurando in litem, *l. 1. l. 8. de in lit. jur.* item pœna conventione promiſſa, quæ & ipſa caveri ſolet loco ejus, quod intereſt, *§. ult. de verb. obl. l. ult. de præt. ſtip.* Quare quæcumque ſunt actiones, quibus horum aliquid perſequimur, eas dicemus eſſe rei perſecutorias; quod ipſum etiam ſpecies ſubjectæ declarant. Et rurſus ex contrario, quæ alicujus rei ex ſuperioribus perſecutionem non habent, eas dicemus eſſe pœnales. In ſumma, rei nomine hoc loco continetur, quicquid eſt extra pœnam legitimam: pęnæ nomine ea dumtaxat, quæ jure certo conſtituta eſt. Hinc jam non difficile erit judicare, quæ ſint actiones alterutrius generis, aut mixtæ. Uſus diviſionis propoſitæ præcipuus & hujus loci proprius eſt, ut intelligamus, quid quaque actione peti oporteat. Eſt verò & ſecundarius, ut dignoſcatur, quæ actiones ſint perpetuæ, quæ temporales; quæ in hæredes dentur, quæ non dentur: de quo infra *ſub. tit. de perp. & temp. act.*

TEXTUS.

De rei perſecutoriis.

17. *Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam, petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem prætor reddit, ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede ejus de dolo ipſius agitur: quo caſu mixta eſt actio.*

NOTÆ.

17. *Quæ ex contractu naſcuntur*] Illæ omnes rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, *d. l. 35. hoc tit.* Ex patrimonio nobis abeſſe dicitur. 1. quod eſt in patrimonio, ſed ab alio tenetur. 2. quod eſſe deſiit, ſed ex obligatione reſtituendum. 3. quod nobis debetur ex contractu. 4. quod ejus, quod nobis abeſt, æſtimationem continet: quò etiam refero pœnam conventione promiſſam, *§. ult. ſup. de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

1. *Actiones in rem omnes rei perſecutoriæ.*
2. *An perſonalium ex contractu aliæ mixtæ, quàm illa ex depoſito miſerabili.*
3. *Cur hæc excepta: & cur in hæredem tantùm ex proprio dolo detur.*

OMnes in rem] Actiones in rem omnes comparatæ ſunt rei perſequendæ gratia; quippe quibus omnibus ſine exceptione perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, videlicet rem noſtram, aut ad jus noſtrum pertinentem, quæ ab alio tenetur. Non obſtat, quòd in his actionibus ob contumaciam non reſtituentis in litem jurari ſolet, *l. qui reſtituere 68. de rei vend. leg. 5. de in lit. jur.* & quòd hoc jurejurandò contumacia punitur, cùm actori permittatur rem æſtimare etiam ultra rei pretium, *l. 1. leg. 6. d. tit.* Nam hæc ipſa pœna nihil aliud eſt, quàm æſtimatio ejus quod actori abeſt, non illa quidem, qua res omnibus vulgò tanti ſit: ſed tamen quam actor dicit rei ſuæ, quem æquum non eſt cogi ſuo pretio rem ſuam æſtimare, *d. l. 8. de in lit. jur. l. 9. de act. rer. amot.* Atque ut hæc æſtimatio reo pœna ſit, tamen ea non petitur actione, ſed officio judicis, quod actioni ſubſervit, ex accidenti imponitur: actor autem nihil ampliùs quàm rem ſuam petit: & illa quoque ipſa æſtimatio actori eſt rei ſuæ perſecutio, utpote qui ultra id quod ei abeſt, nihil conſequitur, ſed tantùm pretium, quo rem ſuam ęſtimat: quod ſanè ęquiſſimum eſt, arbitrio domini definiri, *d. l. 8. de in lit. jur.* Ita fermè & DD. vulgò.

Quæ ex contractu ferè omnes rei perſequendæ] Actiones quoque in perſonam, quę ex contractu naſcuntur, rei perſecutorię ſunt: quoniam & his nihil aliud perſequimur, quàm quod nobis abeſt. Particulam autem *fere* addidit propter actionem depoſiti miſerabilis, quam & ipſe mox excipit, & mixtam eſſe dicit. Fortaſſis & propter actionem legati pii, quę etiam quandoque mixta

eſt.

Digitized by Google

eſt, licèt ex quaſi contractu veniat, §. *vi autem* 19. *inf. eod.* Excipiunt nonnulli & actionem redhibitoriam, quæ dicitur interdum in duplum condemnationem habere, *leg. redhibitoria* 45. *de ædil. edict.* ſed perperam, meo judicio: nam duplum ea actione non tam ut pœna petitur, quàm quod in venditione mancipiorum & animalium duplum à venditore repromitti ſolet, *fac. l. cum autem* 23. §. *ſi ſervus* 4. *d. titul.* Sic actio, qua dupla petitur nomine evictionis, non pœnæ, ſed rei perſequendæ cauſa inſtituitur; quia ex ſtipulatione duplæ competit, *leg.* 2. *& paſſ. de evict. leg. quod ſi nolis.* 31. §. *quia aſſidua* 20. *de ædil. edict.*

Tumultus, incendii, &c.] In eum, qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum inficiatus erit, ejuſve hæredem fraudulentum, actio in duplum à prætore redditur, *l.* 1. §. 1. *depoſ.* Meritò has cauſas deponendi à cæteris ſegregavit prætor: primùm quoniam in aliis caſibus ſpatium deliberandi datur, cui res committenda ſit: in his autem trepidatio nullum tempus ad deliberandum concedit: deinde quia aliia in caſibus perfidia nihil eximium habet præter cæteras: hæc verò ſingularis eſt, & majore odio digna, quòd ubi miſericordia opus eſt, crudelitas adhibetur, & calamitas calamitati imponitur, *d. leg.* 1. §. 2. *& ſeqq. depoſ. leg.* 1. *& paſſim. de incend. ruin. nauf.* Diximus autem, in eum, qui inficiatus erit; quoniam hæc in duplum actio non niſi adversùs inficiantem & fallentem fidem datur: nam in confitentem tantùm in ſimplum actio eſt, *d. leg.* 1. §. *hac autem* 4. *depoſ.* §. *ſed furti* 28. *inf. hoc titul.*

Aut cum hærede ejus de dolo ipſius] De dolo ipſius, hæredis ſcilicet. Hac enim adjectione Juſtinianus ſignificare voluit, actionem depoſiti miſerabilis tum demum in hæredem in duplum dari, cum ille ex dolo & inficiatione propria convenitur, non etiam ſi cum eo agatur ob dolum defuncti: nam tunc in hæredem in ſimplum dumtaxat hoc judicium datur, *d. leg.* 1. §. 1. *l.* 18. *depoſ.* Non obſtat, quod paſſim traditur, actiones ex contractibus venientes in hæredes in ſolidum dari, licèt ob dolum eorum, quibus ſucceſſerunt, conveniantur, *leg.* 12. *leg. ex contractibus* 49. *de obl. & act. leg. ad ea.* 157. §. *ult. de reg. jur. cum ſimil.* Nam illa definitio ad actiones pœnales non pertinet, ſed ad eas tantùm, quæ ſunt rei perſecutoriæ: & aliud eſt, dari in ſolidum; aliud, dari in duplum.

TEXTUS.

De pœnæ perſecutoriis.

18. *Ex maleficiis verò prodita actiones, alia tantùm pœnæ perſequendæ cauſa comparata ſunt: alia tam pœnæ, quàm rei perſequendæ; & ob id mixta ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive non manifeſti, dupli, de ſola pœna agitur: nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuum eſſe petens, ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo ampliùs adverſus furem etiam condictio eſt rei.*

De mixtis, hoc eſt rei & pœnæ perſecutoriis.

19. *Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato mixta eſt: non ſolùm ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat, veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundùm jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint, uſque adeò ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideò in duplum ejus fit condemnatio.*

NOTÆ.

18. *Alia tantùm pœnæ perſequendæ*] Paul. 35. *hoc tit.* perſecutionem ejus, quod ex patrimonio nobis abeſt, opponit perſecutioni pœnæ. Itaque illæ actiones pœnæ perſecutionem habent, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis non abeſt, uno verbo quibus perſequimur pœnam legitimam.

Si adverſùs inficiantem] Actio damni injuria ex lege Aquilia inficiatione creſcit in duplum, §. *ultim. ſup. de obl. quæ quaſ. cont.*

COMMENTARIUS.

1 *Pro merè pœnalibus eſſe & certæ quantitatis pœnæ perſecutoreas.*
2 *Quæ quibus exceptis mixtæ.*
3 *Pro pœnalibus quæ habeantur, cùm à parte actoris pœnales non ſint.*

EX maleficiis actiones quæ ſunt, omnes perſecutionem pœnæ habent: ſed quædam ex his pœnæ ſolius, pleræque autem pœnæ ſimul & rei; quæ proinde mixtæ ſunt. Duæ tantùm excipiendæ, condictio furtiva, & actio rerum amotarum, quæ ſolius rei perſecutionem continent, *l.* 7. §. 1. *&* 2. *de cond. furt. l. ſi mulier* 21. §. *pen. de act. rer. am.* 1

Pœnam

Digitized by Google

Pœnam tantùm actione furti] Actio furti ſive manifeſti ſive nec manifeſti ſolam pœnam perſequitur, §. *ult. ſup. de obl. quæ ex del. d. l. 7. §. 1. de cond. furt.* Ejuſdem generis eſt & actio injuriarum; quippe qua nihil, quod nobis abeſt, perſequimur, ſed tantùm vindictam criminis, *l. 7. §. 1. de injur.* Pro purè pœnalibus habendæ etiam ſunt, actio de albo corrupto, *l. 7. de juriſd. §. pœnalis 12. ſup. hoc tit.* actio de parente aut patrono ſine venia in jus vocato, *d. §. 12. l. pen. & ult. de in jus voc.* item actio de ſuſpenſo & poſito, *§. 1. tit. præc. l. 5. §. prætor 6. de his dejec.* denique omnes illæ quibus non perſequimur duplum, triplum aut quadruplum, ſed certam pœnæ ſummam delicto ſimpliciter impoſitam, ſine conſideratione alterius rei, veluti 50. aureos.

Ipſam rem propria actione perſequitur quis] Eam vel vendicando à quocumque poſſeſſore, vel condicendo furi ejuſve hæredi, *§. ult. ſup. de obl. quæ ex del.* ubi hoc latiùs explicatum eſt.

Vi bonorum raptorum actio miſta] In actione vi bonorum raptorum quadruplum non eſt totum pœna, ut in actione furti manifeſti; ſed in quadruplo continetur & rei perſecutio, ut pœna tantùm ſit tripli, *ſup. vi bon. rap. in pr.* ac proinde mixta eſt hæc actio.

Legis Aquiliæ actio.] Actio quoque legis Aquiliæ de damno injuria dato mixtam cauſam obtinet, ſeu partim rem, partim pœnam perſequitur, ſive adversùs confitentem agatur in ſimplum, quo caſu res æſtimatur quanti plurimi eo anno aut diebus 30. proximis fuerit, *§. his autem 9. & 14. ſup. de leg. Aqu.* ſive aversùs inficiantem, quo caſu lis creſcit & in duplum actio redditur, *leg. inde Neratius 23. §. pen. ad leg. Aq. §. ult. ſup. de obl. quæ qu. ex contr.* Sed & cæteræ quoque actiones ex maleficiis præter furti & injuriarum, certæque quantitatis pœnæ perſecutorias, quæ merè pœnales ſunt, & condictionem furtivam rerumque amotarum actionem, quæ ſunt rei perſecutoriæ, omnes ſunt mixtæ, id eſt, rei ſimul & pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ. Veluti actio ſervi corrupti, *leg. 14. §. in hac actione 5. de ſerv. corrup.* quod metus cauſa, *l. item ſi 14. §. ſed & ſi 9. & 2. ſeqq. quod met. ca.* de calumnia, *l. 5. §. 1. de calumn.* tripli & quadrupli ob majores ſportulas exactas, *§. 24. & ſeq. inf.* &c. denique & illæ, quæ quaſi ex maleficio naſcuntur, ſimiliter mixtæ ferè ſunt, ut intelligi poteſt ex his, quæ de hoc genere tradita ſunt *ſup. de obl. quæ qu. ex del.* Illud ſciendum eſt, quaſdam eſſe actiones, quæ pro pœnalibus habeantur, & ideò in hæredes non dentur, licèt à parte actoris pœnales non ſint. Nam quoties actio factum punit & in dolum tantùm concepta eſt, pœnalis habetur, eoque nec adversùs hæredes datur, quamvis propoſita ſit ei, cui eo facto quid abſit, atque ita rei perſecutionem contineat, *leg. 9. §. 1. quod falſ. tut.* de quo diligentiùs diſſerimus *inf. de perp. & temp. action. §. 1.*

Relicta ſacroſanctis Eccleſiis.] Ex quaſi contractu actiones omnes rei perſecutionem habent, utpote quarum nulla ultra id quod abeſt, perſequimur, ut licet intelligere ex generibus harum actionum quæ exponuntur *ſup. de obl. quæ qu. ex contr.* Una actio ex hoc genere huic excipitur, nempe actio ejus legati & fideicommiſſi nomine, quod relictum eſt Eccleſiæ aut aliis venerabilibus locis, puta noſocomiis, xenodochiis, orphanotrophiis, &c. *tit. C. de Epiſc. & Cler.* Hæc actio duobus caſibus mixta eſt, & conſtituta in duplum ſi reus inficiatus erit; ſi tamdiu ſolvere diſtulerit, dum in jus vocaretur, *§. ſed furti 26. inf.* Scholiaſtes Theoph. οὐ μόνον ἐξ ἀρνήσεως, ἀλλὰ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως, ἡ διπλασίων εἰσάγεται. οὕτω εἴρηται βιβ. ε. τῆς κωδ. τ. γ. διατ. με. hoc eſt, *l. 45. C. de Epiſc. & Cler.* in editione Gothofr. & Pacii eſt *lege 46.*

TEXTUS.

De mixtis, ideſt, tam in rem, quàm in perſonam.

20. *Quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio; quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo; quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.*

NOTÆ.

20. *Quæ competit cohæredibus.*] Tres hæ actiones familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, ex lege 12. tabularum deſcendunt, *leg. 1. fam. erc. leg ult. fin. reg.* quæ ideò conſtitutæ, ut communio, cujus materia diſcordias excitare ſolet, *leg. 77. §. 20. de l. 2.* tollatur. Pac.

Qui confines agros habent.] Ut fines regantur. Regi fines dicuntur, quoties unuſquiſque ager propriis finibus terminatur.

In quibus tribus judiciis.] Qui judicem in unoquoque horum judiciorum ſequi oporteat, explicatur pleniùs *inf. §. 4. & 2. ſeqq. de off. jud.*

COMMENTARIUS.

1 *Quo ſenſu & quam ob cauſam actiones hic propoſitæ dicantur mixtæ.*
2 *Judicium fam. erciſ. inter quos reddatur, & quid contineat.*
3 *Inter quos quâ de re agatur communi dividundo.*

Digitized by Google

4 *Inter quos finium regundorum, & cujus rei gratia.*

PEr occaſionem, quòd proximè dixerat de actionibus mixtis, ſubiicit tres alias actiones, quas & ipſas mixtas videri ait, videlicet, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum; ſed quæ longè diverſi ſunt generis, longèque aliam ob cauſam mixtæ dicuntur, quàm dicuntur illæ, quæ tertium membrum ſuperioris diviſionis conſtituunt: non enim ideò has actiones mixtam cauſam habere dixi, quòd, ut ſuperiores illæ, conjunctim rei & pœnæ perſecutionem contineant, cum omnes rei tantùm perſequendæ gratia comparatæ ſunt; ſed quia partim in rem eſſe videntur, partim in perſonam. Ex quo ſimul illud intelligimus, hæc eadem judicia alio quoque ſenſu hic mixta vocari, quàm quo mixta appellantur in *l. actionis* 37. §. 1. *de obl. & act.* & alibi duplicia, *l.* 2. §. 1. *comm. div.* nimirum, quòd in iis uterque ex litigatoribus duplicem perſonam ſuſtinet, actoris videlicet & rei, *l. in tribus* 13. *de jud. l. judicium* 10. *fin. reg. l. inter cohæredes* 44. §. *qui familiæ* 4. *fam. erc.*

1 *Mixtam cauſam obtinere videntur tam in rem*] In rem eſſe videntur, quia in his quiſque de re ſua agit ad inſtar ejus, qui vindicat. In perſonam ideò, quia dantur adverſùs eum, qui propter communionem aut terminorum confuſionem nobis obligatus eſt. Notandum autem, quòd non ſimpliciter ait has actiones mixtam cauſam obtinere, tam in rem, quàm in perſonam; ſed obtinere videri. Nimirum, quia id præ ſe ferunt. Revera autem ſunt actiones in perſonam omnino: quippè quæ tales origine & eſſentia ſua, quamvis fine & effectu nonnihil cum actionibus in rem commune habent, *l.* 1. *fin. reg. leg.* 1. §. 1. *C. de ann.* quod fuſiùs à me expoſitum, *ſup.* §. 1. *hoc tit.*

2 *Quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate*] Judicium familiæ erciſcundæ eſt, quod inter cohæredes redditur de dividenda hæreditate, hoc eſt, quo hæres agit adverſùs cohæredes ſuos, ut res hæreditariæ, priùs indiviſæ, dividantur, & à communione diſcedatur, *leg.* 1. *fam. erciſ.* Eſtque hæc princeps hujus judicii cauſa, ſed non ſola: nam & præſtationes quaſdam perſonales continet, quibus hæres hæredi propter communionem rerum eſt obnoxius, *l. item Labeo* 22. §. *penul. d. tit.* Ubi Ulpianus ait, judicium familiæ erciſcundæ ex duobus conſtare, id eſt, ex rebus atque præſtationibus, quæ ſunt actiones perſonales. Rerum diviſio qualis ſit, tum quæ in hac diviſione adjudicatio, & quæ vice mutua condemnatio, quorum mentio fit in extremo hujus §. declaratur in §. *familiæ* 4. *inf. de off. judic.* Præſtationes perſonales indicuntur aut lucri aut damni aut impenſarum nomine, quæ quidem res in re communi inciderunt. Lucri, ut ſi quid ad unum ex hæredibus pervenit ex re communi, id cæteris hæredibus communicet, *l. inter* 44. §. 2. & 3. *fam. erciſc. l.* 3. *C. eod. d.* §. 4. *inf. de off. jud.* Damni, ut ſi quid damni in rebus hæreditariis datum factumve eſt culpa aut negligentia unius, id cæteris pro portione cujuſque ſarciat, *l. hæredes* 25. §. *non tantum* 16. & §. *item culpæ* 18. *fam. erc. exempl.* 7. *l.* & *puto* 16. §. *pen. l. inter* 44. §. *quod ex facto* 5. *eod.* Impenſarum, ut ſi quæ ab uno hærede in res hæreditarias factæ ſunt, quas propter partem ſuam neceſſe habuit facere, ei à cæteris pro rata refundantur, *l. his conſequenter* 18. §. *ſumptuum*, 3. *eod.* Eòdem referimus, ſi unus pecuniam à defuncto ſub pœna aut pignoribus debitam ſolverit, *d. l. hæredes*, §. *idem, juris* 13. & *ſeq.* Indicantur hæc genera in commune, *leg. quibus caſibus* 34. *pro ſoc.* in judicio communi dividundo, *leg.* 3. *comm. div.*

Communi dividundo, quæ inter eos redditur, in- 3
ter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur] Communi dividundo judicium eſt, quod inter eos redditur, inter quos res una aut plures extra cauſam hæreditatis communes ſunt: neque enim intereſt, communes ſint ex ſocietate, an ſine ſocietate, *l.* 1. & *l.* 2. *comm. div.* Finis hujus judicii item duplex; unus, ut recedatur ab harum rerum communione; alter, ut utrinque præſtetur, quod alterum alteri præſtare oportet, lucri, damni, impenſarum nomine. Nam & hoc judicium iiſdem rebus conſtat, quibus ſuperius, rerum communium diviſione, & præſtationibus iiſdem perſonalibus, *leg.* 3. *comm. div.* In diviſione rerum eadem quoque adjudicatio & condemnatio, §. *eadem* 5. *inf. de off. jud.* quippe ſemota hæreditatis diviſione cætera ſunt utrique judicio cum altero communia, *l.* 6. §. *cætera* 11. *comm. div.*

Finium regundorum inter eos agitur, qui confi- 4
nes agros habent] Finium regundorum judicium eſt, quo inter eos agitur, qui confines agros habent, ut fines regantur, id eſt, ad ſuam normam & certitudinem redigantur; & quod intra iſtos fines quiſque habet, id totum retineat; ſi quid amplius, id confini reſtituatur, *l.* 4. *pr. l.* 8. *in pr.* & §. 1. *fin. reg.* Sed & ſi fines commodè dirigi non poſſunt vel propter loci inæqualitatem vel propter veterum limitum incertitudinem, permittitur judici aliis finibus evidentioribus agros diſtinguere. Quo caſu quia neceſſe eſt partem aliquam ex unius agro detrahi, & alterius agri domino adiici, ideò res tranſigitur adjudicatione & condemnatione, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. & *l.* 4. *eod. tit.* §. *pen. inf. de off. jud.*

Ex bono & æquo adjudicare] Quid judicem hic in unoquoque horum judiciorum ſequi oporteat explicatur pleniùs *inf. de off. jud.* §. *ſi familiæ* 4. & 2. *ſeqq. de off. jud.*

TEXTUS.

Diviſio tertia.

21. *Omnes autem actiones vel in ſimplum concepta ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.*

COM-

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

1 *An ulla actio plus quàm quadruplum perſequatur.*

TErtia hæc actionum diviſio eſt, ſumpta & ipſa ab objecto, ſed ſuperiori diſſimilis in eo quod illa explicat, quid quaque actione petatur, reſne ſola, an pœna tantùm, an utrumque ſimul: hæc, quantum peti oporteat, & quouſque in pœna ſupra id, quod nobis abeſt,
1 petendo progredi liceat. Maximi autem actoris olim intererat ſcire quid & quantum petere deberet, propter periculum plus petitionis; §. *ſi quis agens* 33. *inf. eod.* Ait Juſtinianus, actiones omnes vel in ſimplum conceptas eſſe, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ultrà quadruplum autem nullam actionem extendi. Quid ergo, nullane actione plus quàm quadruplum perſequi poſſumus? Si quis ſciens tignum vitioſum aut pecus morboſum vendiderit, reſponſum eſt, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, venditorem præſtaturum, *leg. Iulianus* 13. *in pr. de act. empt.* Si quis clavum à navi abſtulit, ut naufragium fieret, cautum eſt Senatuſconſulto; ut is omnium rerum nomine teneatur, *leg.* 3. §. *ult. de inc. ruin. naufr.* Si ſervus hæres inſtitutus ante aditam hæreditatem occiſus ſit, etiam hæreditatis æſtimationem fieri, traditum eſt in *leg. inde Neratius* 23. *in pr. ad leg. Aq.* §. *illud* 10. *ſup. eod.* At qui in his omnibus litis æſtimatio longè excedere poteſt quadruplum pretii ejus rei, in qua aut per quam damnum datum eſt. Reſpondemus; Quod dicitur nullam actionem extendi ultrà quadruplum, id intelligendum eſſe de quadruplo ejus, quod culpa adverſarii actori abeſt; id verò quòd abeſt, & τὸ intereſſe actoris, etſi interdum longè & vel decuplo pluris æſtimetur, quàm quanti valebat corpus, in quo vel per quod damnum datum eſt, ſimplum tamen ſemper eſt reſpectu univerſi damni, quod actor ſenſit: & ideò quantacumque hæc ſit æſtimatio, non in duplum, & triplum, actio concipitur, ſed tantùm in ſimplum, nempe in id ſolum, quod actori per culpam rei abeſt. An in pœna conventionali quadruplum excedi poſſit, tractavimus ſuprà *ad* §. *alterò* 18. *de inutil. ſtipul.*

TEXTUS.

De actionibus in ſimplum.

22. *In ſimplum agitur, veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàmplurimis cauſis.*

NOTÆ.

22. *In ſimplum agitur*] In ſimplum ſunt omnes actiones, quæ rei perſecutionem continent, etiamſi ſint ex delicto; quales condictio furtiva & actio rerum amotarum, *l.* 7. §. 1. & 2. *de cond. furt. l.* 21. §. *pen. de act. rer. am.*

COMMENTARIUS.

IN ſimplum ſunt omnes actiones, quæ rei perſecutionem continent; utpotè quibus unum & ſimplum, quod nobis abeſt, perſequimur. Itaque & ſi quæ ſit actio ex delicto quæ rei perſecutionem habeat, ea quoque in ſimplum erit, ut condictio furtiva & actio rerum amotarum. Sed & ex iis, quæ pœnæ perſecutionem continent, nonnullæ ſunt in ſimplum, veluti actio ex lege Aquilia extra cauſam inficiationis aut moræ, §. *vi bonorum* 19. *ſup. eod.* item actio ex edicto, ne quis eum, qui in jus voc. *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* Et ſi quæ ſunt aliæ, in quibus aliquid ultra veram æſtimationem rei & quod actori revera abeſt, præſtandum. Denique & ex pœnalibus illæ in ſimplum ſunt, in quibus certæ pecuniæ ſumma ſimpliciter lege comprehenſa eſt ſine mentione dupli, tripli, aut quadrupli, ut non ex comparatione alicujus ſimpli amplius quid pœnæ nomine conſtituatur, ut cum pœna conſtituitur in decem, viginti, aut quinquaginta aureos, *l.* 8. *de juriſd. leg. penult. de in jus vocat. leg.* 5. §. *ait. prætor* 6. *de his qui dejec. l. pen. C. de ſerv. fug.*

Veluti ex ſtipulatione] Quid ſi duplum, triplum, aut quadruplum in ſtipulationem deductum ſit? *l. ſi dictum* 56. *de evict.* Dicendum videtur, actorem id, quod ſua intereſt, tanti æſtimantem, adhuc in ſimplum agere, & rem ſolam, non pœnam perſequi.

TEXTUS.

In duplum.

23. *In duplum agimus, veluti furti nec manifeſti, damni injuria ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.*

NOTÆ.

23. *Ex lege Aquilia*] Adverſus inficiantem ſc. §. 26. *in eod.*

De-

Digitized by Google

Depoſiti ex quibuſdam cauſis] Quæ comprehenſæ ſunt edicto, nempe tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, *leg.1.§.1. depoſ. §.17. ſup. eod.* Qui hoc depoſitum fallit, tenetur in duplum, *d. §. 26.*

COMMENTARIUS.

QUinque actiones recenſet, quibus in duplum agitur, furti nec manifeſti, damni injuria ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis, ſervi corrupti, ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt. Non exponit, an eodem omnes modo in duplum ſint, nec ne: Quia hoc loco tantùm ei propoſitum eſt, oſtendere, omnes in duplum eſſe. Differentiæ indicantur aliis locis, *§. ex maleficiis 18. & ſeqq. ſup. §. ſed furti 26. inf. eodem.*

Depoſiti ex quibuſdam cauſis] Quæ comprehenſæ ſunt edicto, nempe, *tumultus, incendii ruinæ, naufragii, leg. 1. §. 2. depoſ. §. rei perſequendæ 17. in fin. ſup. h. t.*

Quæ competit in eum cujus hortatu] Actio ſervi corrupti in duplum conſtituta eſt in eum, cujus hortatu, conſilio, opera, ſervus quolibet modo deterior factus eſt, *l. 1. cum ſeqq. de ſerv. corr.* Juſtinianus hoc addit, ut etiam ſolus conatus & nuda voluntas corrumpendi puniantur, *l. ſi quis 20. C. d. tit. §. ſed etſi 8. ſup. de obl. quæ ex del.* Venit in hoc judicium etiam earum rerum æſtimatio, quas ſecum ſervus abſtulit. Duplatur enim omne damnum, *l. in hoc 10. eod.* De filio filiave familias corruptis utilis actio competit officio judicis æſtimanda: quoniam intereſt noſtra, animum liberorum noſtrorum non corrumpi, *leg. ut tantum 14. §. 1. eodem.*

TEXTUS.

In triplum.

24. *Tripli verò agimus, cùm quidam majorem vera æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur; ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitia emanare.*

COMMENTARIUS.

UNa actio in triplum hic commemoratur, lege Juſtiniani conſtituta adversùs eos, qui majorem ſummam vera æſtimatione in libello conventionis inſerunt dolo malo, quo viatores, id eſt apparitores ſeu litium executores, *§. ſeq. inf. l. 5. §. ne tamen 13. de reb. cor. qui ſub tit.* majores portulas conſequantur. Conſtitutio hæc Juſtiniani temporum injuria intercidit.

Libello conventionis] Libellus conventionis dicebatur id ſcriptum, quo actor petitionis ſuæ rationem & ſpeciem futuræ litis in judicio exprimebat, qui libellus poſteà ad abſentem per oratorem mittebatur.

Ampliorum ſummam ſportularum] Sportulas appellat mercedes ſive ſalaria executorum, quæ Græcis ἐκβιβαστικὰ, ut planè conſtat ex *l. omnes 33. §. executoribus 5. C. de Epiſc. & Cler. l. in ſacris 112. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. l. ult. C. de fruct. & lit. exp.* Quanta portio pro ſportulis conſtituta fuerit, incertum eſt. Illud ex hoc ideò intelligimus, pro modo quantitatis petitæ ad certam ſummam & à reo exigi ſolitas. Quod de conſuetudine non ampliùs obſervari notum eſt, *Gudelin. lib. 4. cap. 5. in fin.* De ſportulis earumque vario uſu vid. *Fr. Iuret. in not. ad Symmach. lib. 4. epiſt. 55. & Bachov. ad hunc §.*

In triplum ab actore] Datur hæc actio rei in minorem ſummam, quàm quæ petita fuit, condemnato, adversùs actorem, qui plus libello comprehendit, quàm ei debetur, ut viatores hac occaſione plus etiam ſportularum nomine exigerent. Triplatur autem, quod ſupra conſtitutum modum ſportularum, per hanc occaſionem exactum eſt, ſed ita, ut triplo etiam illud ipſum contineantur. Pœnam hanc primus Juſtinianus in propoſita ſpecie introduxit: nam jure veteri, qui plus quovis modo petiiſſent, cauſa cadebant, id eſt, rem amittebant, *§. ſi quis 34. in pr. & fin. inf. eod.*

Quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare] Locus hic procul dubio mendoſus eſt, & ſic eum Ruſſar. Cond. Cujac. qui etiam ad libros veteres provocant, reſtituendus; *Ex qua procul dubio certum eſt ex lege condictitiam emanare.* Ut ſit ſenſus, hanc in triplum actionem ex conſtitutione Juſtiniani, eſſe condictitiam ex lege, ſive ejuſmodi actionem, quæ condictio ex lege dicitur, nec cavetur qua actione experiendum ſit, lege agitur, *l. un. de cond. ex leg.* Atque hoc modo Theophilum quoque apud Juſtinianum legiſſe, ex paraphaſi ejus apparet.

TEXTUS.

In quadruplum.

25. *Quadrupli autem agitur; veluti furti manifeſti; item de eo, quod metus cauſa factum ſit: deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.*

No-

Digitized by Google

NOTÆ.

25. *Calumniæ cauſa negotium*] *l.1. l.3. de calumn.* Et hæc item actio mixta eſt, conjunctim pœnam & rem perſequens, *leg.5. §.1. d. tit.* Eſt autem negotium alicui facere calumniæ cauſa, judicio calumnioſo aliquem vexare. Quint. *l.5. c.12.*

Ex lege condictitia noſtra conſtitutio] Leg. *Ex lege condictitia ex noſtra conſtitutione oritur*. Ex lege condictitia actio ex lege. Quomodò & Theoph. hunc locum interpretatur, Hanc actionem & ipſam mixtam eſſe apparet ex *Nov. 124. cap.3.*

COMMENTARIUS.

Recenſentur hic quatuor actiones, quæ ſunt in quadruplum, furti manifeſti, quod metus cauſa, de calumnia, adversùs executores litium, qui plus conſtituto ſportularum nomine exegerint. Addamus & quintam, vi bonorum raptorum. Prima actio merè pœnalis eſt, reliquæ mixtæ, ut in quadruplo comprehendatur etiam ejus, quod abeſt aut intereſt, perſecutio.

De eo, quod metus cauſa] Quod metus cauſa geſtum eſt, prætor ratum non habet, & hoc amplius ſi, quod ex ea cauſa aberit, arbitrio judicis non reſtituatur, in quadruplum judicium pollicetur, *l. item ſi 14. & §.1. quod met. ca.* Quadruplatur id omne, quod reſtitui oportet, ſi tamen ut in hoc quadruplo & ſimplum inſit. Quippe mixta eſt hæc actio, non ſolius pœnæ perſecutoria, *l.14. §. ſed & ſi 9. cum §. ſeqq.*

Ut calumniæ cauſa negotium alicui faceret] Negotium alicui facere calumniæ cauſa, eſt, judicio calumnioſo aliquem vexare. In eum, qui ut calumniæ cauſa negotium faceret, vel etiam ut non faceret, pecuniam accepiſſe dicitur, actio in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepit, competit, *l.1. l.3. de calumniat.* Et hæc item actio mixta eſt, conjunctim pœnam & rem perſequens, *l.5. §.1. d. tit.*

Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio] Hujus etiam loci lectionem vitioſam eſſe certum eſt. Apud Juſtinianum haud dubiè ita ſcriptum fuit, *Item ex lege condictitia ex noſtra conſtitutione oritur*: &c. Ex lege condictitia, id eſt, condictitia actio ex lege quæ ex conſtitutione Juſtiniani oritur in facti ſpecie hic propoſita: quomodò hunc etiam locum Theophilus interpretatur.

In quadruplum imponens executoribus litium] Conſtitutio, cujus meminit §. præcedenti, actori, cujus fraude factum, ut executor plus debito exigeret, tripli pœnam imponit: illa, cujus hic mentio, in executores directa eſt, qui ipſi in exigendis ſportulis ſummam definitam dolo malo exceſſerunt, data actione in quadruplum, quam & ipſam mixtam eſſe apparet ex *Nov. 124. cap.3.* ubi Juſtinianus conſtituit, ut ſimplum reddatur ei, qui damnum paſſus eſt, triplum autem inferatur ærario. Quod quidam tradunt, etiam hodie, ubicumque lege vel decreto Curiæ nuntiis & apparitionibus certa ſumma pro ſportulis conſtituta, ſi quid ultra exegerint, hac in quadruplum actione conveniri poſſe, conſtat, uſu non obſervari.

TEXTUS.

Subdiviſio actionum in duplum.

26. *Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli ſunt: at iſtæ, (id eſt damni injuriæ ex lege Aquilia & interdum depoſiti) inficiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolùm inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quò juſſu magiſtratuum conveniatur. In confitentem verò, antequàm juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimpli redditur.*

Subdiviſio actionum in quadruplum.

27. *Item actio de eo quod metus cauſa factum ſit, à cæteris de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quòd ejus natura tacitè continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita, ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.*

NOTÆ.

26. *Omnimodò dupli*] Id eſt, ſive reus fateatur, ſive inficietur. Th.

Interdum depoſiti] Depoſiti ſcilicet miſerabilis, *l.1. §.1. depoſ.*

Uſque quò juſſu magiſtratuum] Fruſtratione & dilatione ſolutionis uſque dum judicio conveniatur, *§.19. ſup. eod.*

27. *Ut qui juſſu judicis*] In actione quod metus cauſa reo convento pœnam evitare conceditur rem, de qua agitur, arbitrio judicis ante ſententiam reſtituendo, *leg.14. §.1. quod met. cauſ.*

COMMENTARIUS.

1 *Actiones omnes apud nos videri rei perſecutorias.*

Notatur hic nonnulla differentia, quæ eſt inter actiones pœnales, tum quæ ſunt in duplum,

Digitized by Google

duplum, tum quæ in quadruplum. Non omnes enim ſimpliciter, & omnimodo in duplum aut quadruplum conceptę ſunt, ſed quędam conditionaliter, & ita, ut reo pœnam evitare liceat. Omnimodo in duplum ſunt actio furti manifeſti, ſervi corrupti, & ſi quę ſunt alię ſimpliciter in duplum conſtitutę: quippe quę omnes ita conſtitutę intelliguntur, ut ſemper & ſtatim pœna exigi poſſit, nec dupli condemnatio evitari. Non ſtatim & ſimpliciter in duplum ſunt, actio legis Aquilię, depoſiti miſerabilis, de legato venerabilibus locis relicto: namque has ab initio & in confitentem placet in ſimplum tantùm dari, duplicati autem infieiatione, poſtremam etiam fruſtratione & dilatione ſolutionis, uſque dum reus judicio conveniatur, *h. tex. §. si autem ſup. eod.* Omnimodo in quadruplum ſunt actio furti manifeſti vi bonorum raptorum, de calumnia, de ſportulis adverſùs executores litium, &c. Una tantùm ex hoc genere excipitur, actio quod metus cauſa, in qua ren convento pœnam evitare conceditur, rem de qua agitur, arbitrio judicis ante ſententiam reſtituendo. Quòd ſi reus judici jubenti rem reſtitui non pareat, hanc contumacię ſuę pœnam patitur, ut in quadruplum condemnetur, *h. tex. §. item actio. l. item ſi 14. §. 1. & 4. quod met. ca.* Eſt & alia, & quidem inter pęnales omnes differentia, quòd ſcilicet quędam ſint merè pœnales, quędam mixtę: ſed illa ſuperiùs explicata eſt, §. *ex malef. 18. & ſeq. h. t.* Apud nos omnes actiones ſunt rei
1 perſecutoriæ & in ſimplum conceptę, quia pœnę pecuniarię, quę privatis litigatoribus applicabantur, exoluerunt, & ſolus fiſcus pœnas ob vindictam publicam perſequitur judicio criminali. Privatis tantùm poteſtas eſt ejus, quod ſibi abeſt perſequendi judicio civili. *Io. Imbert. in enchirid. jur. ſcript. Baro ad tit. ſup. de obl. quæ ex del. comm. p. 2. Gudelin. de jur. nov. 3. c. 13. Groenevv. de ll. abr. ad rub. C. de pœn. & ibi laudati.* Excipienda tamen videtur actio injuriarum, qua ex more fori nunc duplex emenda petitur, honorabilis & proficabilis, ut loquuntur. *Vid. ſup. ad §. 10. de injur.*

TEXTUS.

Diviſio quarta de actionibus bon. fid.

28. *Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto; negotiorum geſtorum; mandati; depoſiti; pro ſocio; tutelæ; commodati; pignoratitia; familiæ erciſcundæ; communi dividundo; præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè, eam eſſe bonæ fidei, diſpoſuit.*

NOTÆ.

28. *Quædam bonæ fidei*] Id eſt, liberæ poteſtatis judicis, concluſæ tamen intra regulam bonę fidei; Cic. *in Top. & 3. de off.* Sen. *3. de benef. & 2. de Clem.*

Quædam ſtricti juris] Strictè, ſtricti judicii; *l. 5. §. ult. de in lit. jur.* in quibus poteſtas judicis formulæ aſtricta eſt: *Sen. 2. de Clem. Clementia liberum arbitrium habet, nec ſub formula, ſed ex æquo & bono judicat.*

Bonæ fidei ſunt hæ) Ὁριστικῶς. Unde intelligimus, & omnes quæ hic enumerantur, eſſe bonæ fidei, & ſolas. Cæteræ ſunt ſtricti juris, utique ſi non ſint arbitrariæ. De quibus *infrà* §. 31.

Præſcriptis verbis] Non omnes, ſed illæ duæ dumtaxat, æſtimatoria, & ex permutatione, propter affinitatem, quam habent cum emptione, *l. 1. de æſtim. act. l. 2. de contr. empt.*

Noſtra conſtitutio eam eſſe bon. fid.] *leg. ultim. Cod. de pet. hær.* Ratio eſt, quia petitio hæreditatis, etſi actio eſt in rem, habet tamen quaſdam præſtationes perſonales, *leg. 25. §. propen. D. eod.* propter quas ad naturam actionis negotiorum geſtorum accedit, & mixta perſonalis dicitur *l. 7. C. eod.*

COMMENTARIUS.

1 *Removetur duplex contra propoſitam diviſionem objectio.*
2 *Actiones bonæ fidei quæ, & unde ſic dictæ.*
3 *Quæ actiones ſtricti juris, & unde ſic appellatæ.*
4 *Multæ & inſignes horum generum differentiæ: & an quæ earum adhuc maneant.*
5 *Bonæ fidei nullas eſſe præter eas, quæ hic recenſentur.*
6 *Actio finium regundorum cur hic omiſſa.*
7 *Cur duæ præſcriptis verbis, æſtimatoria, & quæ ex permutatione competit, bonæ fidei.*
8 *De petitione hæreditatis cur dubitatum.*

DUæ præcedentes diviſiones oſtenderunt, quid & quantum petere liceat, pro ea quantitate, quæ aut conventione aut certo jure definita eſt. Proponitur hic alia, quæ docet, quid quantumcumque amplius petere liceat pro poteſtate & officio judicis, nulla conventione aut certo jure definitum; quod potiſſimùm in fructibus uſuris, & reliquis acceſſionibus rei petitæ cernitur.

Quædam bonæ fidei, quædam ſtricti juris] Divi- 1
ſio hæc duplici vitio laborare videtur. Primum, quòd hic aliquæ actiones ſtatuuntur, quæ non ſint bonæ fidei, ſed ſtricti juris: deinde quòd in hac diviſione omittuntur actiones arbitrariæ, quæ tamen tertiam & diſtinctam à duabus, quæ hic proponuntur, ſpeciem, conſtituere videntur, §. *præterea 31. inf. eod.* Quòd quædam actiones dicuntur eſſe ſtricti juris, id non videtur convenire conſtitutioni Conſtantini in *l. placuit, C. de judic.* ubi magis ait placere, in omnibus rebus præci-

puam eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quàm ſtricti juris, rationem. Si id placet in rebus omnibus, utique & in omnibus actionibus. Repugnare etiam videtur, quod generaliter conſtitutum eſt in *l.4. Cod. de obl. & act.* bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſſe. Nam in contractibus omnibus bona fides ſpectatur, etiam in actionibus omnibus, certè iis, quæ ex contractu proficiſcuntur, pariter bona fides ſpectanda. Cæterùm neutrum propoſitæ diviſioni obſtat. Non primum, quia in *d. l. placuit.* juris verbum jus conſtitutum ſignificat, quomodò dicimus, jus gentium, jus civile. Hoc jus ſi ſummum eſt, ſeu, ut in conſtitutione nominatur, ſtrictum, id eſt, ſi verbis tantùm nititur contra ſententiam & rationem legis, nunquam ſequimur, ſed æquitatem, id eſt, mentem & ſententiam legislatoris. Atque hoc ſenſu concedimus, nullas eſſe actiones ſtricti juris. At cum dicimus, quaſdam actiones eſſe ſtricti juris, verbo juris poteſtas ſignificatur, uti & alibi ſæpè: nec aliud eſt, quaſdam actiones eſſe ſtricti juris, quàm quaſdam eſſe ſtrictæ ſeu adſtrictæ poteſtatis judicis: ſicut ex contrario nihil aliud eſt, actiones quaſdam eſſe bonæ fidei, quàm quaſdam eſſe liberæ poteſtatis judicis, qui æſtimare poſſit, quicquid eſt ex bona fide, *§. in bonæ 30. inf. eod.* Erratque adeò Theophilus, & cum eo Pacius in analyſi ſua, dum putant, quaſdam actiones ſtricti juris ideò dici, quòd in his judex *τὸ ἀκριβοδίκαιον*, ſummum & ſtrictum jus, ſequatur. Ad alterum, quod ex *l. 4. C. de obl. act.* objicitur, reſpondeo, in omnibus quidem contractibus ſpectari bonam fidem: ſed non ſpectatur in omnibus eodem modo. In contractibus & actionibus ſtricti juris etiam bona fides ſpectatur, ſed ſecundùm communem quamdam æquitatis regulam, hactenus videlicet, ne dolus approbetur, neve quid juris ſubtilitas adverſus bonam fidem æquitatemque valeat, *l. dolo C. de dol. l. ſi quis 36. de verb. obl.* At bonæ fidei actiones non ex eo nomen acceperunt, quòd in his communi quodam reſpectu conſideretur bona fides & æquitas, ſive quòd in his non præſtetur, quod ſit contra bonam fidem, quamvis id fortè ſubtilitate juris præſtandum videatur: ſed quòd in his ſumma deſideretur æquitas, res tota æſtimetur ex bona fide, & religioni judicantis permittatur per omnia. Planiùs & certiùs hæc intelligentur poſtea. Sed eſto, inquis. Illud tamen vitium diviſio habet, quòd imperfecta & manca eſt, ut quæ ex tribus actionum generibus inter ſe diſtinctis duo tantùm poſuit, tertium actionum arbitrariarum omiſit. Reſ.
3 Eſſet imperfecta hæc diviſio, ſi Imperator in duobus generibus, quæ hic proponuntur, conſtitiſſet, nec mox adjeciſſet tertium. Nunc autem cùm ſtatim & continenter unoque ductu diviſionis tertiam illam ſpeciem ſubjiciat, *§. præterea 31. inf.* perinde id haberi debet, ac ſi tres ſpecies eodem loco propoſuiſſet, & diviſio tripartita cenſeri. An autem actiones arbitrariæ revera conſtituant novam ſpeciem, & à duabus, quæ hic ponuntur, planè diverſam, videbimus ſub *d. §. præterea*,

Actiones bonæ fidei ſunt, in quibus libera poteſtas judici permittitur æſtimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bona fide præſtare 2
oportet. Deſcriptio totidem penè verbis expreſſa, *l. 2. §. 3. l. 5. pr. de obl. & act. §. in bonæ 30. inf. eod.* Duo itaque ſunt, quæ judicium bonæ fidei conſtituunt, libera poteſtas æſtimandi arbitrandive judici tributa, & hæc ipſa poteſtas intra modum & regulam bonæ fidei concluſa. Ex libera poteſtate eſt, quòd hæc eadem judicia paſſim arbitraria vocantur, & judex in his datus arbiter. Ex bona fide, quòd appellentur judicia bonæ fidei: nempe nomen ex re natum; quia in his judiciis omnis æſtimatio & condemnatio judicis eſt ex bona fide, ſeu in id, quod ex bono & æquo quemque præſtare oportet. Putat D. Hotomannus, cauſam & originem nominis eſſe ex ipſa formula, eò quòd prætor in his judiciis ita jubebat judicari, ut adderet ex bona fide, ut judicat Cic. in *Top. & lib. 3. de offic.* Sed ut hæc ſit cauſa proxima, atque ut hinc etiam nomen translatum ad contractus, quippe qui & ipſi non minùs, quàm actio ex his deſcendens, bonæ fidei appellantur, *l. ex empto alias l. emptorem §. ult. de act. empt. l. mora 32. §. 2. de uſur. l. eum qui 22. de donat. l. in bonæ. 13. C. de pact. l. 3. C. de reb. cred.* & aliis locis oportet tamen ſuperiorem aliquam cauſam eſſe, ob quam prætor in quibuſdam judiciis liberam judici poteſtatem faceret, clauſulamque illam, ex bona fide, adjiceret; in aliis verò judicem adſtringeret formulæ. Atque ego omnino exiſtimo, cauſam hanc accerſendam à natura & conditione ipſorū contractuum: nimirum quoniam quidam contractus ita comparati ſunt, ut in his interpretandis æquum ſit laxiorem judici poteſtatem tribui, quidam ita, ut certis terminis eorum interpretatio ſit circumſcribenda. Prioris generis ſunt contractus mutuæ præſtationis, in quibus uterque & obligatur & obligat. Poſterioris, ubi unus tantùm obligat, & unus obligatur, *arg. tit. de obl. ex conſ. in fin.* Etenim ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriuſque eſt, & ex voto communi, non tam quid lingua nuncupatum ſit, quàm quid æqui bonique ratio utrinque poſtulet, ſpectari. Cum autem unus tantùm obligatur, non eſt admittenda tam laxa interpretatio, puta ut etiam quid præſtetur, de quo non expreſsè convenit, aut quod natura contractus non continetur, definitione *l. quicquid 99. de verb. obl. l. 3. de reb. creditis.* Ex hac inquam diverſitate contractuum procul dubio eſt, quòd prætor quoque in actionibus ex contractu venientibus aliter atque aliter formulam judicii concipiebat, modò laxiùs adjecta clauſula ex bona fide, ut in actionibus deſcendentibus ex contractu utrinque obligatorio; modò anguſtiùs & ſtrictè, ut in actionibus, quæ proficiſcuntur ex contractibus *μονοπλεύροις*; veluti ex mutuo, promutuo, ſtipulatione, &c. Hoc idem & Theod. Hermopol. ſenſiſſe arguunt verba ejus, quæ legimus *lib. 10. titul. 4 ὅτι τρεῖς εἰσιν μονοπλεύρων*, eſtque hujus rei etiam hoc argumentum, quòd idem actionum diſcrimen, & res ipſa etiam nunc manet, quam-

quamvis formulæ & impetrationes actionum ſublatæ ſint: nimirum quia formulis ſublatis nihilominus prima cauſa diſcriminis, eadem conventionum diverſitas, manſit. Porrò bonæ fidei eſſe eas actiones omnes & ſolas, quæ ex contractibus [illegible] veniunt, oſtendit cum actionum bonæ fidei definitio, tum ſpecierum hujus generis apud Juſtinianum collectio. Reliquæ, ſi non ſunt arbitrariæ, ſunt ſtricti juris, ſive ex contractu ſive ex delicto deſcendant. Ex his ſimul intelligi poteſt, quæ ſint actiones ſtricti juris, nimirum illæ, in quibus poteſtas judicis formulæ
3 adſtringitur, ſeu iis rebus, in quas prætor jubebat condemnationem fieri. Sic enim, verbi cauſa, in his actionibus formulam judicii concipiebat, *Si paret, Mævium Sempronio centum ex ſtipulatu debere, tum Mævius damnetur*. Hæ inquam actiones dictæ ſunt ſtricti juris, item ſtricti judicii, quia in his judex non plus poterat, quàm formula exprimebat: qua de cauſa nec judici in his dato nomen arbitri convenit, nec judicio nomen arbitrii. Quod diſcrimen reſpiciens Seneca *l.3. de beneſ. Melior*, inquit, *videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad judicem, quam ſi ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit: hujus libera, & nullis conſtricta vinculis religio eſt*. Idem Seneca *lib.2. de Clement.* ad hanc judiciorum differentiam alludens, *Clementia*, inquit, *liberum arbitrium habet, nec ſub formula, ſed ex bono & æquo judicat*. Ex hoc autem fonte, quòd judex in bonæ fidei judiciis omnia liberè ex æquo & bono æſtimat, in ſtrictis formulam præcisè ſequi tenebatur, natæ ſunt multæ & inſignes horum generum differentiæ, quæ certo jure nunc comprehenſæ ſunt, & Juriſconſultorum diſputationibus notatæ. Bonæ fidei judiciorum propria ſunt maximè hæc. 1. Quòd in his judiciis etiam ea veniunt, de quibus pręſtandis nihil convenit, ſi ut pręſten-
4 tur ratio bonę fidei exigat; veluti ut venditor evictionis nomine duplam promittat cæteraque, quę ſunt moris & conſuetudinis, *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidua 20. de ædil. edict.* item incommoda reticentia aut diſſimulatione unius alteri illata; verbi cauſa, ſi venditor celet emptorem vitium aliquod, aut quid aliud, quod ſcire emptoris intereſt, aut ſi fallendi cauſa obſcurè loquatur, aut malitioſè diſſimulet, non evitabit actionem ex empto, quæ bonæ fidei eſt, ſed in id omne, quod emptoris intereſt, condemnabitur, *l.1. §. 1. l. Iulianus 13. pr. l. ſi ſterilis 21. §.1. leg. in venditione 41. de act. empt. l. ea quæ 43. §. ultim. de contr. empt. l.1. § 1. & paſſ. tot. tit. de ædil. edict.* nempe judicio bonæ fidei ſemper dolus malus pręſtatur, etſi nominatim cautum non ſit, eum abeſſe abſuturumque eſſe, *l.6. in fin. de act. empt. d. l. ea quæ 43. l. ſi cum fundum 68. §.1. de contr. empt.* tantumque valet officium judicis, quantum in ſtipulatione nominatim facta ejus rei interrogatio, *l.7. de neg. geſt.* 2. Quoniam dolus malus naturę contractuum bonę fidei maximè contrarius eſt, *l.3. §. ult. pro ſoc. l.5. C. de reſc. vend.* ideò ſi quid in his contractibus geſtum ſit ab initio dolo malo, id ipſo jure non valet: ut puta nulla eſt venditio, ſi quis in hoc circumſcriptus ſit, ut venderet, *l. eleganter 7. de dol. mal.* Ipſo jure nullius momenti eſt ſocietas, ſi dolo malo, aut fraudandi cauſa inita ſit, *l.3. §. ult. pro ſoc. l. in cauſæ 16. §.1. de minor.* Et hoc eſt, quod vulgò interpretes tradunt, ubi dolus contractui bonæ fidei cauſam dat, contractum ipſo jure nullum eſſe, nullamque ex eo actionem naſci. Secus autem eſt in dolo incidenti, qui purgatur actione ipſius contractus, aut exceptione, ſic onveniatur, qui dolum paſſus eſt, *l.13. §.4. & ſeq. de act. empt. l.2. C. eod. d. l. & eleganter §.3. de dol. mal.* qua de re conſule Bachovium *diſp.6. de act. theſ.17. & ſeq.* ubi tamen ſententiam communem reſtringit ad contractus qui ſolo conſenſu conſtant, quaſi in cæteris interventus rei impediat, quominùs actus ſit ipſo jure nullus. De metu non idem, quod de dolo ſtatuendum, apparet ex verbis edicti de eo, quod *met. cauſ. & textu expreſſo in l.4. & 5. Cod. de his quæ vi met. cauſ.* de quo item adi *Bach. d. loc.* & noſtra *lib.1. ſel. quæſt.* 123. Quòd ex cauſa contractuum bonæ fidei non liberetur debitor rem reddens deteriorem, ſed adhuc integra adversùs eum vetus actio maneat, *l.3. §.1. commod. l.1. §. ſi res 16. depoſ.* 4. Quòd in bonæ fidei judiciis poſt moram etiam acceſſiones officio judicis præſtentur in pecunia uſuræ, in certis rebus fructus. De uſuris disertè hoc traditum eſt in *l. mora. 32. §.2. de uſur.* Ergo de fructibus idem dicendum: quoniam ſi ideò uſuræ in bonę fidei contractibus ex mora præſtantur, quia vicem fructuum obtinent, ut diſputat Juriſconſultus *in leg. uſuræ. 34. de uſufr.* fructuum quoque eamdem conditionem eſſe oportet, *fac. text. in l.3. in pr. eod.* nam actio ex teſtamento in his quę ex mora pręſtantur, imitatur naturam actionum bonę fidei, *d. l. uſuræ de uſur. l.3. C. in quib. cauſ. in int. reſt.* 5. Quòd in judiciis bonę fidei neceſſe non eſt exceptionem initio litis conteſtari, ſed ſatis ſit quandoque, ante rem judicatam exceptionem objici, qua deinde probata officio judicis convenit, reum abſolvere. Non eſt hic contrarium, quod dicitur, ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe, *l. ut fundus 18. comm. divid.* Nam in bonæ fidei judiciis vi ipſa & poteſtate judicii exceptiones in judicium deduci intelliguntur, cùm in his jndex judicare jubeatur ex æquo & bono: idque veteres ſignificant, cum ajunt, exceptiones ineſſe bonæ fidei judiciis, his contineri, & ſi non excipiatur, ſatis per officium judicis conſuli, *l.3. de reſc. vend. l. ſed ſi ideo 21. in fin. ſol. matr. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum 5. de legat. 1. l. planè 38. leg. ult. de hær. petit.* In judiciis ſtricti juris omnia hęc contra ſe habent. In his enim ea demum pręſtantur, de quibus nominatim convenit, nihil amplius, *l. quicquid 99. de verb. obl.* niſi ſit, quod natura negotii contineatur, *leg.3. de reb. cred. l. indebiti 15. de cond. ind.* Qua de cauſa in ſtrictis judiciis non veniunt ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis, per *d. l. quod*

Digitized by Google

ſi nolit. 31. *§. quia aſſidua* 20. *de ædil. edict.* Ubi non expreſſè clauſula de dolo ſtipulationi inſerta eſt, vel ſeparatim de dolo cautum, deficit actio ex ſtipulatu, & de dolo agendum eſt, *l. & eleganter* 7. *§.* 3. *in fin. de dol. mal.* Subſiſtit ipſo jure ſtipulatio, & ſemper excipiendum eſt, ſive dolus cauſam contractui dederit, ſive inciderit, *l. ſi quis* 36. *de verb. obl. l. dolo C. de inut. ſtipul.* In re deteriore facta, quæ ex contractu ſtricti juris, veluti ex ſtipulatu, debita fuit, placet promiſſorem eam præſtando vetere actione liberari, & ſi quid dolo in ea fecit, teneri actione de dolo, *d. l.* 7. *§.* 3. *de dol.* De uſuris jus certum eſt, has in ſtricti juris contractibus ex mora non deberi, cum ut debeantur ex mora, id bonæ fidei judiciis tantùm tribuatur, *l. mora* 32. *§.* 2. *de uſur. l.* 5. *C. de pact. int. empt. & vend.* Sed & disertè traditum eſt, in ſtrictis judiciis citra vinculum ſtipulationis uſuras peti nõ poſſe, *leg. Titius* 24. *de præſc. verb. l.* 3. *C. de uſur.* Quare nec poſt litem conteſtatam in his judiciis currere incipient, *l.* 1. *C. de cond. ind.* Nam quod dicitur, *l. lite* 35. *de uſur.* lite conteſtata uſuras currere, id non hanc habet ſententiam, uſuras poſt litem conteſtam incipere currere ſeu incipere deberi, ſed debitarum curſum lite conteſtata non retardari, deberi cœptas poſt litem conteſtatam perſeverare, *l.* 1. *C. de judic.* de quo dubitari poterat, propterea quòd novatione facta uſuræ non currunt, ſeu curſus uſurarum ſiſtitur, *l. novatione* 18. *de novat.* litis autem conteſtatio novationem quamdam inducit, *l. delegare* 11. *§.* 2. *l. aliam* 29. *d. tit. l.* 3. *§. idem ſcribit* 11. *de pecul.* Sed reſponſum eſt, aliam eſſe cauſam novationis voluntarię aliam judicii accepti: quoniam nemo actionem exercens conditionem ſuam deteriorem facit, *d. l. aliam add. Don. hic n.* 31. *Perez ad tit. C. de uſur. nu.* 22. De fructibus in ſtrictis actionibus hoc obſervatur, ut ſi quis actionem habeat ad conſequendum, quod ejus non fuit, veluti ex ſtipulatu fructus non ſequatur, etiam mora facta ſit: poſt acceptum autem judicium etiam fructuum ratio habeatur, quia omnis cauſa reſtituenda eſt, *l. videamus* 38. *§. ſi actionem* 7. *de uſur.* In iis autem actionibus, quibus reperimus, quod noſtrum fuit, cujuſmodi ſunt condictiones earum rerum, quæ à nobis profectæ ſunt, ut condictio ob cauſam datorum, condictio indebiti, ſine cauſa, &c. fructus ex quo primùm tempore res accepta eſt, unà cum re reſtituendi ſunt ex ipſius negotii natura & quaſi lege, *l. indebiti* 15. *de cond. ind. d. l. videamus §.* 1. *& aliquot ſeqq. Don. de fructib. c.* 1. Planè in actione ex teſtamento, quæ natura ſua ſtricti juris eſt, *leg.* 5. *in fin. cum l. ſeq. de in lit. jur.* favore ultimę voluntatis placuit uſuras & fructus venire ex mora, ad inſtar bonæ fidei judiciorum, *d.* 3. *l. uſuræ* 34. *de uſur. l.* 3. *C. in quib. ca. in int. reſt.* Denique in ſtrictis judiciis neceſſe eſt exceptionem initio litis conteſtari, & vel reo agnoſcente intentionem actoris ſtatim probari, vel à dubitante tantiſper omiſſam, donec actor intentionem ſuam probavit, antequàm ſententia feratur, *l.* 9. *C. de præſc. long. temp. l.* 8. *& l.* 9. *C. de exc.* Non conteſtatam poſtea objicere non licet: de quo fuſiùs alibi. Sunt & aliæ horum generum differentiæ, veluti quòd in bonæ fidei judiciis præſtentur etiam fructus percepti eo tempore, quod judicatis datur: in ſtrictis autem hoc tempus à fructuum perceptione immune ſit, *l.* 3. *pr. & §.* 1. *de uſur.* Quòd in illis in ineunda rei deperditæ æſtimatione tempus rei judicatæ ſpectetur: in his tempus litis conteſtatę, *l.* 3. *§.* 2. *commod.* Quòd in illis juretur in litem, in his non item, niſi in caſu ſingulari, *l.* 5. *pr. & §. ult. cum l. ſeq. de in lit. jur.* Proferuntur præterea & aliæ quædam ab aliis differentiæ, quas ideò prætermitto, quia non uſque adeò explorati juris ſunt. Apud nos tota hęc judiciorum diſtinctio generali deſuetudine penè deleta eſt, & genera actionum ſic confuſa, ut omnes vi & effectu nunc videantur eſſe bonæ fidei. Illud tamen diſcrimen adhuc manet, quòd quamvis uſuræ in bonæ fidei judiciis debeantur ex mora, in ſtrictis tamen non debeantur, niſi à tempore litis conteſtatæ. Fructuum autem, quorum cauſa favorabilis, in utroque genere eamdem eſſe præſtationem accepi: quod ſanè in Gallia expreſsè ſancitum. *Imbert. in enchirid. verb. evictione an liceat. Rebuff. ad conſt. Reg. tom.* 13. *tract. de fruct. art.* 1. *add. Baro. inſ. de eff. jud. comm. part. alt. Gudelin.* 3. *de jur. noviſſ. cap.* 13. *Grænev. de legib. abr. ad hec §.*

Bonæ fidei ſunt hæ, ex empto, vendito, &c.] Obſervandum eſt, quòd non ait, *Bonæ fidei ſunt, veluti ex empto, vendito. &c.* ut fit, cum exempli gratia quædam proferuntur: ſed, ὁριστικῶς, *Bonæ fidei ſunt hæ, ex empto, vendito,* & quæ ſequuntur: indicans, ſe eas omnes, quæ ſint hujus generis, ex profeſſo recenſere. Ex eo enim intelligimus, non tantùm actiones omnes, quę hic enumerantur, eſſe bonæ fidei, ſed etiam pręter has bonæ fidei nullas eſſe: cęteraſque, ſi arbitrarię non ſint, de quibus *§. præterea.* 31. eſſe ſtricti juris. Et igitur in hoc numero ſunt actio ex ſtipulatu, ex teſtamento, *l.* 5. *§. ult. & l. ſeq. de in lit. jur.* ex cauſa donationis, *l. eum qui* 22. *de donat.* condictio indebiti, *l.* 1. *C. de cond. ind.* & condictiones reliquæ. Item actiones pœnales ex maleficiis, & generaliter omnes, quæ hic non nominantur. Non obſtat, quòd nonnullæ actiones, quarum hic mentio non fit, dicantur oriri aut introductæ eſſe ex bono & æquo: ut condictio indebiti, *l. pen. de cond. ind.* actio funeraria, *l. & ſi quis* 14. *§. hæc actio* 6. *de relig.* actio injuriarum, *l.* 11. *§. de jurejur.* item actio præſcriptis verbis de precario, *l.* 2. *de precar.* Nam actiones bonæ fidei non ideò ullæ dicuntur, quia initium eas conſtituendi ſit ex bono & æquo: ſed quia, ut ſupra diximus, in his omnia ex bona fide dijudicantur, tam quæ præſtanda ſunt, quàm quæ non ſunt præſtanda: quod non fit in aliis, quàm quæ hic commemorantur. Planè actio funeraria inter bonæ fidei judicia numerari videtur, *d. l. & ſi quis §. idem Labeo* 13. *de relig.* ubi Ulpianus ait, judicem hic ſolutiùs æquitatem ſequi, cùm hoc ei natura actionis indulgeat: nam in ſtrictis judiciis judex non ſolutè

judi-

Digitized by Google

judicat, ſed adſtringitur formulæ: ut proinde exi-
ſtimem, actionem funerariam inter judicia bonæ
fidei computandam. Sed nego, eam hic præter-
miſſam eſſe: numeratur enim inter bonæ fidei ju-
dicia actio negotiorum geſtorum, cujus actio fu-
neraria ſpecies quædam eſt aut adjectio, *arg. l.
1. d. l. & ſi quis §. ſed interdum 7. §. fortaſſis 9. §.
ſi quis 11. & d. §. idem Labeo 13. de relig.* Illud
enim in univerſum tenendum eſt, actiones, quæ
hic enumerantur, ita ſolas bonæ fidei cenſendas,
ut illæ duntaxat excludantur, quæ planè ſunt di-
verſi generis; non etiam illæ, quæ adjectitiis tan-
tùm qualitatibus ab aliis diſtinguuntur, aut ſub
enumeratis tanquam ſpecies ſub genere compre-
henduntur. Nullum certè dubium eſt, quin no-
men bonæ fidei tam conveniat actionibus con-
trariis, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti,
commodati, tutelæ, pignoratitiæ, quàm directis ex
iiſdem cauſis, & quin per enumeratas non ſolùm
directæ intelligantur; ſed etiam quæ ex ſimilibus
cauſis ſunt utiles, veluti negotiorum geſtorum
adversùs curatorem, *l. 3. C. de tranſact.* Eademque
ratione & actionem pro tutela, & bonorum poſ-
ſeſſoriam hæreditatis petitionem, & petitionem
hæreditatis fideicommiſſariam, rectè dicimus eſ-
ſe actiones bonæ fidei, *arg. l. 1. §. pen. de eo qui pro
tut. l. 1. de bon. poſſ. hær. pet.* Eò ampliùs & actio
exercitoria & inſtitoria ex contractu bonæ fidei,
cum magiſtro navis aut inſtitore inito, item de
peculio ex eadem cauſa bonæ fidei cenſendæ.
Poſtremò eodem numero habenda & actio em-
phyteuticaria, quia olim ex vendito aut locato
erat. nam Zeno contractum emphyteuticum à
venditione & locatione ſeparando vim ejus ve-
terem non minuit, ſed auxit, *l. 1. C. de jur. emphyt.
fac. §. 3. ſup. de locat.*

Empto, vendito] Actiones omnes ex con-
tractibus nudi conſenſus, bonæ fidei ſunt, ut ex
empto, vendito, locato, conducto, pro ſocio, man-
dati: quibus etiam hæc qualitas aliquando per
excellentiam tribuitur, *ſup. tit. de obl. ex conſ. l. 2.
de obl. & act.*

Familiæ erciſcundæ, communi dividundo.] Alibi
paſſim tria hæc judicia propter ſimilitudinem,
6 quam habent, conjunctim proponuntur, familiæ
erciſcundæ, communi dividundo, finium regun-
dorum. Hic autem finium regundorum conſulto
prætermiſſum, quia hoc judicium à cæteris in eo
diſcrepat, quod cauſam continet bonæ fidei judi-
cii. Nam illa familiæ erciſcundæ & communi di-
vidundo oriuntur ex negotio communi geſto, &
quaſi ex contractu. In finium autem regundorum
judicio ſolus ſibi rem gerit, qui convenitur, ma-
giſque ex delicto aut quaſi ex delicto hæc actio
eſſe videtur, quàm quaſi ex contractu: qua de
cauſa etiam obligatio, unde hæc actio naſcitur,
omiſſa eſt, *tit. de obl. quæ quaſ. ex contr.* Eſt igi-
tur aut ſtricti juris, aut, quod magis probo cum
Ant. Fab. dec. 94. err. 1. arbitraria: quoniam pro
vendicatione eſt, *leg. 1. fin. reg. Fac. leg. 4. §. 3. eod.*
& quod nomen arbitri in quæſtione finium uſur-
patur.

*Quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permuta-
tione*] Ex actionibus præſcriptis verbis duæ tan-
tùm hic proponuntur, quæ ſint bonæ fidei, actio
æſtimatoria, & quæ ex contractu permutationis
competit. Unde rectè vulgò interpretes conclu- 7
dunt, cæteras præſcriptis verbis eſſe ſtricti juris.
Cur duas illas placeat eſſe bonæ fidei, ſingularis
ratio eſt, quam ſuggerunt, *l. 1. de æſtim. act. l. 1. de
contr. empt.* in illa refert Ulpianus, dubitatum fuiſ-
ſe, cum res æſtimata vendenda datur, utrùm hæc
conventio eſſet venditio, an locatio, an denique
mandatum: qui contractus omnes cùm ſint bonæ
fidei, meritò quæ hic dubitationis tollendæ cauſa
introducta eſt actio præſcriptis verbis, bonæ fi-
dei cenſeri debet. In hac oſtendit Paulus, tantam
eſſe inter emptionem & permutationem affini-
tatem, ut Caſſius & Sabinus exiſtimaverint, per-
mutatione rerum etiam emptionem & venditio-
nem contrahi, & rem unam pretii, alteram mer-
cis loco fungi: quæ rationes in aliis articulis, ex
quibus naſcitur actio præſcriptis verbis, locum
non inveniunt: videſis *D. Bachov. diſp. 6. de act.
theſ. 8.*

Hæreditatis petitio) Petitioni hæreditatis, cùm
ea ſit actio in rem, *l. 25. §. propon. de hæred. petit.
l. 1. de rei vend.* non videtur convenire hæc qua- 8
litas, ut reputetur actio bonæ fidei: ſiquidem qua-
litas illa propria eſt actionum in perſonam, & ea-
rum ferè, quæ ex negotio mutuo geſto naſcuntur:
quale nullum geritur inter hæredem & poſſeſſo-
rem hæreditatis. Atque haud dubiè hac ratione
moti nonnulli veterum eam à claſſe judiciorum
bonæ fidei removerunt. Sed alii nihilominus eam
inter bonæ fidei judicia numerandam eſſe cen-
ſuerunt, propterea quòd in judicio petitionis hæ-
reditatis res ad negotiorum geſtorum naturam
proximè accedit. Conſtat enim, poſſeſſori hære-
ditatis committi rerum hæreditariarum admini-
ſtrationem: unde fit, ut licèt petitio hæreditatis
ſit actio in rem, multas tamen habeat præſtatio-
nes perſonales, ut puta eorum, quæ à debitori-
bus exacta ſunt; item pretiorum rerum vendita-
rum: item eorum, quæ poſſeſſor creditoribus ſol-
vit, vel in hæreditate impendit, *d. l. 25. §. antep.
l. item veniunt. 20. l. planè 38. de hæred. pet.* quæ
omnia quodammodò actione in perſonam, & ve-
luti ex negotio geſto repeti videntur: unde etiam
mixta perſonalis hæc actio appellatur, *l. 7. C. de pet.
hær.* Poſteriorem ſententiam, quæ etiam plurium
fuiſſe videtur, & jam ante recepta, *arg. d. l. 38. de
hær. pet.* confirmavit Juſtinianus, *l. ult. C. eod.*

TEXTUS.

De rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa.

29. *Fuerat antea & rei uxoriæ actio una
ex bonæ fidei judiciis: ſed cum pleniorem eſſe
ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus,
quod res uxoria antea habebat, cum multis*

diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus, meritò rei uxoriæ actione ſublata; ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantùm in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit: ſed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hoc induximus.

NOTÆ.

29. *Sed & tacitam hypothecam*] Quatuor ſingularia hic à Juſtiniano conſtituta, 1. ut actio ex ſtipulatu mulieri detur, quamvis nulla ſtipulatio de dote reddenda interpoſita. 2. ut actio illa in hoc caſu ſit bonæ fidei. 3. ut adjunctam habeat hypothecam bonorum mariti, *d. l.un.* §.1.4. ut ex hac cauſa mulier præferatur omnibus aliis creditoribus, quamvis antiquiorem hypothecam habentibus, *leg. ult. C. qui pot. in pign. Nov.97. c.3. & 4.*

Cujus ſolius providentia] His verbis excluduntur tantùm hæredes mulieris extranei, *d.l.un.§.6.* Etenim privilegium dotis ad liberos tranſit, *d. l. ult. verſ. exceptis. Nov.91.*

COMMENTARIUS.

1 *Soluto matrimonio quis qua actione dotem olim repetebat; & quid hic novi à Juſtiniano.*
2 *Actio ex ſtipulatu quam ob cauſam plenior viſa quàm rei uxoriæ.*
3 *Singularia, quæ circa actionem de dote ex ſtipulatu Juſtinianus conſtituit.*
4 *Iniquum pleriſque viſum, mulierem præferri expreſſam anteriorem hypothecam habentibus: & quid hic juris apud nos.*
5 *An liberi idem privilegium habeant, quod mater.*

SOluto matrimonio dotis repetitio eſt, niſi convenerit, ut mortua in matrimonio muliere
1 dos remaneat apud maritum, *l.32. de pact. dot.* Si mulier ſuo nomine dotem dederit, ipſi ſoli repetitio competit, *leg un.§.accedit.13. C. de rei ux. act.* Idem eſt, ſi extraneus nomine mulieris, niſi ſtatim ſtipulatus aut pactus ſit dotem ſibi reddi, *l.9. in fin C. de pact. tam ſup. dot.* Profectitiam pater adjuncta filiæ perſona petit, *l.2.§.1. ſolut. matr.* ipſa ſola, ſi emancipata eſt, *l. ſi ſocer. 44. eod. l. pater. 71. de evict.* Mortua in matrimonio filia, ſive emancipata ſive in poteſtate, ſolus pater jus petendi habet, *l.5. in pr. & §.1 l.6. de jur. dot. l.12. ſolut. matr. l.4. C. eod.* Patre mortuo dotis exactio filiæ manet, eaque mortua ad hæredes ejus tranſmittitur, *d. l.un.§.4. & 6.* Dotem adventitiam filia emancipata petit ſola, filiaſ. cum patre mortua filia apud maritum remanet, niſi, ut redderetur, convenerit *d.l.un. §.accedit.13.* Quòd ſi pater dotem ſibi reddi ſtipulatus ſit, patris ſolius actio propria eſt, *d. l.un. §. & hoc 14.* Pro repetenda autem dote, duplex jure veteri actio mulieri competebat, actio rei uxoriæ, atque inſuper actio ex ſtipulatu, ſi quando dotem ſibi reddi ſtipulata fuerat: illa erat bonæ fidei, & proinde laxior, hæc ſtricti juris, ſed firmior, multiſque in rebus plenior & utilior, quæ cauſa eſt, quod Juſtinianus priorem ſuſtulit, & quod in ea melius erat, tranſtulit in actionem dotis ex ſtipulatu, *d.l.un. C. de rei ux. act.* ubi conſtituit, ut quamvis mulier dotem ſibi reddi ſtipulata non fuerit, aut ſtipulata ſit inutiliter, nihilominus perinde habeatur, atque ſi ſtipulatio revera & utiliter interveniſſet, utique ex hac cauſa actio ex ſtipulatu, quæ jure communi ſtricti judicii eſt, bonæ fidei ſit. Adjecit & de hypotheca, ne quid hic deeſſet mulieri ad omnem cautionem, *in pr. §.1.2. d.l.un.*

Una ex bonæ fidei judiciis] Antiqua rei uxoriæ ſeu de dote actio naturam bonæ fidei obtinebat, *l. ſed & ſi 21. de ſolut. matr.* ubi Ulpianus ait, doli exceptione ineſſe de dote actioni, ſicut in cæteris bonæ fidei judiciis. Ex Cicerone quoque in *Top. & lib.3. de off.* diſcimus, in hujus actionis formula hæc verba uſurpata fuiſſe. *Quantum æquius melius.* Cujus etiam veſtigia exiſtunt in *leg. pen. §. ultim. ſol. matr. leg. ſi cum 82. de ſolut.*

Pleniorem eſſe ex ſtipulatu] Actionem ex ſtipulatu ideo pleniorem fuiſſe dicit, quia nonnihil habebat præcipui, & quædam commoda, quæ 2
non erant in actione rei uxoriæ. Nam ſi mulier dotem ſibi reddi ſtipulata erat, non erat locus edicto *De alterutro*, dotemque ſimul & legatum ſibi à marito relictum petere poterat, cum abſque ſtipulatione alterutrum tantum ex edicto conſequeretur, præſumente auctore edicti, legatum in compenſationem dotis relictum, *d.l.un. §.3. C. de rei ux. act.* Sed & quæ actioni rei uxoriæ obſtabant exceptiones & retentiones, ob mores, ob res amotas, & donatas, & impenſas, *l. rei 15. §.1. ſolut. matr.* non obſtabant muliere agente actione ex ſtipulatu, *d.l.un.§. taceat. 5.* Adhæc, ſtipulatione non interpoſita, dos adventitia, mortua in matrimonio muliere, apud maritum remanebat; actio autem ex ſtipulatu ad hæredes mulieris tranſmittebatur, *d.l.un § maneat. 4. & §. illo 6.* Poſtremò rebus fungibilibus in dotem datis etiam hoc commodum erat actionis ex ſtipulatu, quòd data quantitas hac actione ſtatim exigi poterat, & reſtituenda erat, cum in actione rei uxoriæ quantitatis repetitio dilationem haberet, ut demum annua, bima, trima die redderetur, *d.l.un.§. cum autem 7.*

Tacitam ei dedimus hypothecam) Quò pleniùs & certiùs mulieribus de dote conſultum eſſet,
hoc etiam Juſtinianus conſtituit, ut actio dotis 3
ex ſtipulatu, quam pro rei uxoriæ actione introduxit adjunctam haberet hypothecam omnium bonorũ mariti, *d.l.un.§.1.* & tandem ut in omnem

even-

eventum ſecuræ eſſent, etiam in hac ipſa hypotheca privilegium hoc dedit, ut in ea mulieres omnibus aliis creditoribus præferantur, quamvis tempore prioribus, ſive hypothecam tempore antiquiorem habentibus *l.ult. Cod. qui pot. in pign.* adeòque, quod contextus legis, & illa ſexus muliebris miſeratio evincit, perſpicuèque apparet ex *Nov.97. c.2.* & 4. ut præferantur creditoribus non tacitam tantùm, ſed etiam expreſſam hypothecam anteriorem habentibus: quomodò & Doctores Ultramontani conſtitutionem Juſt. interpretati ſunt, & noviſſ. *Ant.Mer.3. controv.9.* Sed quoniam hoc privilegium apertè iniquum eſt, utpote auferens mihi jus, quod mea mihi opera & cautione quæſivi, cæteri omnes æquiſſima interpretatione maluerunt hoc ſic temperare, ut iis tantùm creditoribus noceat, qui tacitam itidem, ut mulier, & lege conſtitutam hypothecam habent, non etiam iis, qui habent antiquiorem expreſſam, id eſt, eam, de qua ſibi ipſi aperta conventione

4 proſpexerunt. Ita *comm. DD. in d.l.ult. C. qui pot. in pign. & ad hunc* §. ut videre eſt apud *Iaſ. Zaſ. Gomez. hic Neguſ. de pign. p.5. memb.2. nu. 23. Covar. 1. reſ. 7. nu. 1.* & ſecundùm hoc temperamentum paſſim judicari ſolet, teſtib. *Schneid. n. 58. Ant. Fab. Cod. ſuo qui pot. in pign. def. 16. Chriſt. vol. 4. dec. 159. nu. 8. Gail. 2. obſ. 25. n. 10.* ubi diſertè ait, ſuo tempore ab hac opinione in Camera Imperiali nunquam receſſum fuiſſe: quamquam contrarium judicium Cameræ aſſert *Myns. 4 obſ. 13.* Apud nos, ſicut pleraque alia jura, quæ de dote conſtituta ſunt, locum non habent, ita nec ea quæ de tacita hypotheca conſtituit Juſt. Contendunt tamen nonnulli, ſi per pacta dotalia excludatur bonorum communio, vel conſtituatur, ut uxor ſua bona recipiat, quæ contulit, tunc locum eſſe juri civili, & tunc etiam legalem hypothecam in bonis dotalibus locum habere, ut nempe in iis mulier præferatur. Cæterùm quomodò hic res ſe habeat, diſces ex *Neoſtad. de pact. antenupt. obſ. 9. 10. 21. Grot. 1. introd. c. 5. & 2. introd. c. 12.* Antuerpiæ jus civile & privilegia dotis ſervantur ſine ullo pacto.

Cùm ipſa mulier experiatur, cujus ſolius providentia] His verbis non excludit liberos mulieris, ſed alios, qui dotem pro muliere dantes eam ſibi reddi ſtipulati aut pacti ſunt; itemque hæredes

5 mulieris extraneos, ad quos actionem dotis ex ſtipulatu mortua muliere tranſire voluit, *d. l. un. §. illo 6. C. de rei ux. act.* Liberis autem eamdem prærogativam, quam matri dedit, ſervari juſſit, tanquam ſi mater adhuc viveret, *d. l. ult. verſ. exceptis. C. qui pot. in pig. & Nov. 91.* Itaque rectè DD. comm. in *d. l. ult.* & cum iis *Gomez. in leg. 50 Taurt. Chriſtin. vol. 4. dec. 160. nu. 15.* concludunt, liberos eoſdemque hæredes mulieris, idem privilegium prælationis habere, quod haberet mater eorum ſi viveret, licèt id aliis hæredibus non competat, *diſſ. Ant. Fab. 8. conj. 13.* cui occurritur à *Bachov. lib. 4. de pign. c. 13. nu. 2.*

TEXTUS.

De poteſtate judicis in judicio bonæ fidei, & de compenſationibus.

30 *In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit; ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque; excepta ſola depoſiti actione, aliquid compenſationis nomine opponi, ſanè iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextum compenſationis depoſitarum rerum quiſquis exactione defraudetur.*

NOTÆ.

30 *Libera poteſtas permitti judici*] Hinc eſt quòd bon. fid. judicia paſſim appellantur arbitria & judices additi arbitri, *l. 24. depoſ. l. 43. l. ult. fam. erc. l. 15. l. 17. C. eod. l. 18. comm. div. l. 38. pro ſoc.* Cic. & Sen. *ubi ſup.*

In reliquum debeat condemnari] Aut ſi nihil reliquum, abſolvi, *leg. 4. l. 11. C. de compenſ.* Nam compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio, *leg. 1. D. eod.* Unde Græcis ἀντίλογος, dicitur.

Oppoſita doli mali exceptione] Quæ initio litis conteſtanda erat. In bon. fid. verò judiciis admittebatur compenſatio ipſo jure, & citra exceptionem propriè dictam.

Noſtra conſtitutio] Extat in *leg. ultim. C. de compenſ.*

COMMENTARIUS.

1 *Cauſâ liquidâ. Non liquidi ad liquidum cur non admiſſa compenſatio.*
2 *Compenſatione ipſo jure actiones minui. Quid hoc quæ inde utilitas: & quid ſi quis compenſatione uſus non fuerit.*
3 *Rerum conſumptibilium dumtaxat compenſationem.*

EX eo, quòd in bonæ fidei judiciis libera poteſtas judici eſt, omnia æſtimandi ex æquo & bono, in ſtrictis non item, natæ quotquot ſunt inter hæc judicia differentiæ. Inter has & illa olim erat, quòd in bonæ fidei judiciis admittebatur compenſatio à judice ſola æquitate judicii, idque citra exceptionem propriè dictam, ſeu ipſo jure. In judiciis autem ſtricti juris reus, cui quid

Digitized by Google

viciſſim ab actore debebatur, neceſſe habebat id propria actione petere uſque ad reſcriptum D. Marci, ex quo & in ſtrictis judiciis poteſtas compenſandi admiſſa eſt, oppoſita doli mali exceptione: Cæterum conſtitutione Juſtiniani jus compenſandi latiùs introductum, atque ipſo jure admiſſum, modò cauſa, ex qua compenſatio objicitur, liquida ſit, in actionibus omnibus, & tam in rem quàm in perſonam, duabus tantùm exceptis, quibus in totum noluit compenſationem opponi actione depoſiti, & omni actione, qua poſſeſſio rei alienæ perperam occupatæ repetitur, *l.ult. C. de compenſ. l.pen. C.depoſ.*

Eo compenſato in reliquum] Hæc effectum compenſationis indicant: nimirum compenſatio cum ſit debiti & crediti inter ſe contributio, *l.1. de compenſ.* ſi compenſato eò, quòd invicem debetur, nihil ſuperſit utrinque, quod debeatur, abſolvi reus debet: ſin ſuperſit, quod reus debeat, in id ſolum, quod reliquum eſt, condemnari. Unde compenſatio utrinque pro ſoluto haberi dicitur, uſque ad concurrentes quantitates, quæ invicem debentur, *l.4. C.eod.*

Oppoſita doli mali exceptione] Itaque poſt reſcriptum D. Marci manebat adhuc illa inter judicia bonæ fidei & ſtricti juris differentia, quod in his compenſatio inducebatur ope exceptionis, quæ proinde initio litis conteſtanda erat, non conteſtata fruſtra poſtea objiciebatur. In illis autem compenſatio admittebatur ipſo jure & citra ullam exceptionem propriè dictam: quod quale ſit poſtea audiemus.

Quæ aperto jure nituntur) Id eſt, quæ ex cauſa
3 liquida objiciuntur. Cauſam liquidam interpretamur, cum apertum eſt jus debitoris, qui ſibi viciſſim quid deberi intendit. Id ita fit, ſi cauſa debendi & juſta eſt & vera, & talem eſſe vel in præſentia conſtet confeſſione adverſarii, vel celeriter & expeditè probari poſſit, *Cacheran. deciſ. Pedemon.229.n.13. Menoch.2. arb. cent.1.caſ.14.* ubi in hac re judicis arbitrio nonnihil tribuendum exiſtimat. Non liquidi cum liquido compenſationem admitti, Juſtinianus noluit, ſed eum alii judicio rem reſervari juſſit, ne creditori fiat injuria, ſi debitori, qui initio tacuit, poſtquàm jam convictus aut penè convictus eſt, permittatur confugere ad defenſionem compenſationis, ex cauſa, de qua non liqueat, & quæ altiorem indaginem requirat, *d.l.ult.* vide tamen *Chriſtin. vol.1.dec.231. vol.3.dec.58. n.8* Sanè & ſi cauſa, ex qua compenſatio objicitur, liquida non ſit, ſi tamen reus initio litis compenſationem per modum exceptionis opponat, eamque conteſtetur, audiendus eſt: nam ad hunc caſum conſtitutio non pertinet, ut benè *Don. hic Zanger. p.3. de exc. c.8. n.104.* quorum argumentis nihil ſolidi ab aliis reponitur, add. quæ nos *lib.1. ſelect. q. c.50.*

Actiones ipſo jure minuant) Hoc non ita ac-
2 cipiendum eſt, quaſi debitor liberetur compenſatione ſine facto ſuo, id eſt, non oppoſita defenſione compenſationis: nam cùm judex divinare non poſſit, an actor viciſſim quid debeat; à reo utique hoc allegandum eſt, petendumque ut compenſatio admittatur: quæ tamen allegatio propriè exceptio non eſt, licèt ita vulgò appelletur; nam allegandæ compenſationi quævis tempora idonea ſunt ante executionem judicati; *l. 2. C. eod.* ſed ſpecies defenſionis, quæ actoris intentionem repellit negatione juris, qualis eſt allegatio ſolutionis, acceptilationis, novationis, &c. *vid. inf. tit. de except.* Sed ita, oppoſita & admiſſa compenſatione, ſtatim ipſo jure actionem tolli aut minui, reumque retroverſus ipſo jure uſque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi, ex quo utrinque deberi cœpit, *l.4. C.eod.* Quod noſſe, cum ad alias res apprimè utile eſt, tum ad acceſſiones rerum debitarum, quæ ex eo tempore ſublatæ eſſe intelliguntur, puta fidejuſſores, pignora, uſuræ, *l.4. ff. d.l.4. l.invicem 12. C. eod.* Itaque cum alter pecuniam gratuitam, alter ſub uſuris debet; concurrentis utrinque quantitatis uſuræ non præſtantur, *l.cum alter 11.eod.* Quæcumque autem vis eſt compenſationis, ea conſtituta eſt debitori, qui compenſatione uſus eſt, *l.2. l.5. eod.* ſin minùs, ſalva ei manet vetus petitio; nec creditor, qui totum petit, malè petiiſſe videtur. Unde judicatum eſt interim etiam actionem à creditore alii cedi poſſe eo effectu, ut quæ cedenti poterat objici compenſatio, ea objici non poſſit ceſſionario, utique cauſam oneroſam habenti & actione utili ſuo nomine experienti, *Chriſt. vol.1.dec.252. Ant. Fab. Cod. ſuo de compenſ. defin.3. fac. leg.4. §.28.29. & 31. l.5. §.pen. de dol. mal. except.* adde eund. *Ant. Fab. 12 Conject. 9. Nal vel.*

Sive in rem ſive in perſonam) Ponendi tamen ſunt termini habiles, nempe ſi res, de quibus compenſandis & inter ſe contribuendis agitur, compenſationem & mutuam contributionem admittant. Tales autem ſunt illæ, quæ pondere, numero, menſura conſtant: quod vel ipſum nomen compenſationis indicat, quo nihil aliud ſignificatur, quàm debitæ invicem pecuniæ aut quantitatis contributio, & apertè oſtendit, *d.l.4. C. de compenſ. fac. text. in leg.18. de pign. act. l.22. de compenſ.* Denique ſi in aliis rebus, quàm quæ functionem in genere recipiunt, compenſatio admittatur, aliud cum alio compenſari poterit: quod non magis licet, quàm aliud pro alio invito creditore ſolvere: quippe cùm compenſatio non alia de cauſa debitorem liberet, quàm quia pro ſolutione eſt, *d.l.4. C. de comp. junct. l.32. §.1. de reb. cred.* Cùm itaque quantitatis tantùm cum quantitate ſeu pecuniæ cum pecunia compenſatio fit, conſequens omnino eſt, neque ſpeciem reo debitam cum pecunia ab eo petita, neque pecuniam illi debitam cum ſpecie ab eo petita compenſari poſſe, multòque minùs ſpeciem cum ſpecie: & quod Juſtinianus generaliter hic conſtituit, compenſationem in omnibus actionibus opponi poſſe, ſic perpetuò erit accipiendum, ut in actionibus tum in rem tum in perſonam, quibus certa ſpecies petitur, ita demum compenſationi locus ſit, ſi pro re pecunia præſtari debeat, ut accidit, cum re dolo aut culpa debitoris amiſſa aut dete-

deteriore facta æſtimatio ejus deberi cœpit. Quod & vulgò rectè probatum eſt, ut alibi demonſtrabimus: nam & huic argumento proprium deſtinavimus tractatum. Duo omnino ſunt, quibus agentibus compenſatio objici non poteſt, fiſcus & reſpublica: ſed certis dumtaxat in cauſis ad publicam utilitatem pertinentibus; quæ comprehenſa ſunt *l. 3. C. de compenſ. l. auferuntur, 46. §. ut debitoribus 5. de jur. fiſc. l. ob negotium 20. ff. de compenſ.*

Excepta ſola depoſiti actione] Quam ideò excepiſſe videtur, ne mora ulla interponeretur reddendi depoſiti, quod ſolius cuſtodiæ cauſa datur, donec viſum erit deponenti repetere. *In l. ult. C. de compenſ.* excipit actionem, qua poſſeſſio rei alienæ perperam occupatæ repetitur; quæ ſanè ſpecies nullam aut retinendi aut compenſandi probabilem cauſam habet. Cujacius excipit & actionem commodati, per *l. ult. C. commod.* ubi dicitur, prætextu debiti reſtitutionem commodati, id eſt, rei commodatæ, non probabiliter recuſari: ſed hoc non obſtat, quò minùs dicamus, iiſdem conditionibus, de quibus ſuprà, locum eſſe compenſationi etiam in actione commodati, *Don. hic n. 10.*

Textus.

De actionibus arbitrariis.

31. *Præterea actiones quaſdam arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus; in quibus niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quàm in perſonam inveniuntur. In rem; veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam; veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factũ eſt. Item cum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam, æſtimare, quemadmodum actoris ſatisfieri oporteat.*

Notæ.

31. *Præterea*] Id eſt, præter actiones modò memoratas bonæ fidei & ſtricti juris, *l. 5. de in lit. jur. l. 3. §. 1. de uſur.*

Ex arbitrio judicis pendentes] Nam ſi reus arbitrio judicis, paret, abſolvitur: ſi non paret, condemnatur, & plerumque graviùs atque in aliud, quàm quod facere juſſus erat, *l. 14. §. 1. quod met. ca. l. 46. & ſeq. de rei vind. l. 5. l. 8. de in lit. jur.*

Vel ex noxali cauſa] Puta ſi adversùs dominum noxaliter agatur ea actione, quæ & ipſa arbitraria eſſet, ſi cum domino ageretur directò: puta quod metus cauſa, aut de dolo. Don. *n.* 12.

Quod certo loco] Hæc alia longè ratione arbitraria dicitur, quàm cæteræ: quippe quæ origine ſua eſt ſtricti juris; ſed ex accidenti, quod alio loco intentatur, fit arbitraria: & ideò ſic appellatur, quia arbitrio judicis æſtimandum permittitur, quanti litigatorum interſit, potiùs ſolvi loco conſtituto, *l. 2. quod cert. loc. §. 33. verſ. loco plus petitur, inf. eod.*

Commentarius.

1 *Actiones arbitrarias conſtituere tertium genus, planè diverſum à ſuperioribus.*
2 *Ex quo fit, quòd actio de eo quod certo loco, arbitraria, &c.*
3 *Cæterarum arbitrariarum natura: & ratio nominis.*
4 *Hoc in genere duplicem intervenire ſententiam: mores hodierni.*
5 *In ea quòd certo loco una ſententia rem tranſigi.*
6 *Rectène noxales inter arbitrarias numerentur; ſaltem interdum.*
7 *Inter arbitrarias eſſe & rei vendicationem, & confeſſoriam, &c.*
8 *Actiones quædam arbitrariæ hic non nominatæ.*
9 *Bonæ fidei & arbitrariarum diſcrimen.*

INterpretes vulgò exiſtimant, non proponi hic novum & tertium actionum genus, quod ſit diſtinctum à ſuperioribus, & earum, quæ neque bonæ fidei ſint, neque ſtricti juris. Sed actiones arbitrarias ad unum è duobus iſtis generibus referendas: eſſe enim ex eo genere, quæ ſtricti juris appellantur, ſeu eſſe ſpeciem actionum ſtricti juris, ac proinde bipartita illa diviſione, quæ proponitur, *§. actionum 28. ſup.* contineri, *Perez, & Corvin. in erotematibus*. Nos autem contra putamus, actiones arbitrarias tertium genus conſti- 1
tuere planè ſejunctim à ſuperioribus, ut quæ ſunt hujus generis, neque ſint bonæ fidei, neque ſtricti juris. Tale utique hoc genus apertè hic ſtatuit Juſtinianus, cum ait, *præterea eſſe quaſdam actiones, quas arbitrarias appellamus.* Nam illud *præterea* non aliter valet, quàm præter ſuperiores; ut intelligamus, præter modò memoratas actiones bonæ fidei & ſtricti juris, eſſe & tertium genus earum, quæ dicuntur arbitrariæ. Quòd ſi veterum auctoritas quæritur, non obſcurè Marcianus in *l. 5. de in lit. jur.* actiones arbitrarias ab utraque ſuperiore ſpecie ſejungit. Nam cùm initio dixiſſet, in actionibus in rem & ad exhibendum & in bonę fidei judiciis in litem jurari, ſubjicit in calce per adverſativam, *Planè interdum & in actione ſtricti judicii in litem jurandum.* Apertè declarans, actiones in rem & ad exhibendum, quas à bonæ fidei judiciis antea diſtinxerat, nec ſtricti juris eſſe: ſunt autem hæ arbitrariæ, ut mox audiemus.

Sed

Digitized by Google

Sed & Papinianus tria hæc genera diſtinctè po-
ſuit, & multò etiam apertiùs *in l. 2. §. 1. de uſur.*
ubi ita ſcribit; *In his quoque judiciis, quæ non ſunt
arbitraria, nec bonæ fidei, poſt litem conteſtatam
actori cauſa præſtanda eſt.* Et igitur ex ſententia
quoque Papiniani tria hæc judicia planè diverſa
ſunt, arbitria, bonæ fidei, & quæ neutrum horum
ſunt, quæ dicuntur ſtricti juris. Quid quod arbi-
trariæ actiones propiùs accedunt ad naturam
bonæ fidei actionum, quàm ad actiones ſtricti ju-
ris: nam & in arbitrariis permittitur judici facul-
tas æſtimandi ex æquo & bono, quemadmodum
actori ſatisfieri oporteat, *in fin. hujus* §. & in his ſi-
militer ut in bonæ fidei judiciis juratur in litem,
l. 5. de in lit. jur. ut ſi alterutri ſpeciei aggregandæ
ſint, potiùs referendæ videantur ad claſſem judi-
ciorum bonæ fidei, quàm ſtricti juris: quod tamen
& ipſum admittendum non eſt: & neutra harum
qualitatum uſquam actionibus in rem tribuitur,
quæ tamen magnam partem arbitrarum con-
ſtituunt, ut vel bonæ fidei dicantur, vel ſtricti ju-
ris: quippe quæ qualitates non aliis actionibus,
quàm quæ in perſonam ſunt, competunt, & maxi-
mè iis, quæ ex conventionibus deſcendunt. Illud
autem, quod ajunt, actiones arbitrarias natura
ſua & origine eſſe ſtricti juris, ex accidenti autem
eſſe, quòd in his arbitrio judicis condemnatio
fiat, falſum eſt; præterquàm in actione de eo,
quod certo loco, quæ à cæteris toto genere di-
ſtat, ut paulò poſt apparebit.

2 *Ex arbitrio judicis pendentes*] Actiones arbitra-
riæ ſunt, quæ à judicis arbitrio pendent; unde &
nomen acceperunt. Et pendent quidem omnes
ex arbitrio judicis, ſed non omnes eodem modo:
longèque alia ratione actio de eo, quod certo lo-
co dari oportet, arbitraria atque ex judicis arbi-
trio pendere dicitur, quàm reliquæ, quæ idem no-
men habent. Nimirum ut duæ ſunt cauſæ inter ſe
diverſæ, ob quas actio dicitur arbitraria; ita etiam
1 duo ſunt actionum arbitrariarum genera iiſdem
cauſis inter ſe diſtincta. Nam quædam ex eo ar-
bitrariæ dicuntur, quòd in iis tota condemnatio
ex arbitrio judicis pendet. Quo in genere ſunt
actiones, quæ ſunt de eo, quod certo loco dari
oportet, ſive ex cauſa ſtipulationis, ſive quia ita
cautum teſtamento, vel quia mutua pecunia ſic
data, ut certo loco redderetur, *l. 1. l. 5. & l. 6. de eo
quod cert. loc.* Ex his enim cauſis cum alio loco
agitur, permittitur arbitrio judicis æſtimandum,
quanti litigatorum interſit, conſtituto potiùs loco
ſolvi, quàm eo, in quo agitur: ut ſi rei interſit,
minuatur; ſi actoris augeatur condemnatio, *l. 2.
pr. & §. ult. d. tit. l. un. C. ubi conv. qui cert. loc.* For-
mula judicii hæc fuit; *Si paret, Titium decem Ca-
pua dare oportere, neque in eo loco pecuniam ſuo
tempore ſolviſſe, judex, arbitratu tuo condemna.*
Hujus generis arbitrariæ natura ſua & origine
ſunt ſtricti juris, ſed ex accidenti, quòd alio loco
intentantur, quàm in quo dari debuit, novam
qualitatem induunt, quæ ex ſtrictis eas arbitra-
3 rias facit. Cæteræ quæ arbitrariæ dicuntur, diver-
ſam naturam & rationem nominis habent. Hæ
enim ideò ſic appellantur, quia earum hoc pro-
prium eſt, quòd in iis, antequàm procedatur ad
ſententiam definitivam, ad condemnationem vel
abſolutionem, judex tamquam arbiter honora-
rius interloquitur, jubens reum aliquid facere
convenienter naturæ actionis inſtitutæ: ex quo
porrò juſſu ſeu arbitrio pendet actionis exitus,
abſolutio ſcilicet aut condemnatio. Nam ſi huic
arbitrio reus paret, abſolvitur; ſi non paret, con-
demnatur; & quidem graviùs atque in aliud,
quàm quod facere juſſus erat, in pœnam contu-
maciæ. Ut ecce in actione quod metus cauſa,
probato metu, jubetur reus rem, quæ metu extor-
ta dicitur, reſtituere: ſi juſſui judicis non paret,
condemnatur in quadruplum, *l. item ſi 14. §. 1. &
deinceps, quod met. cauſ.* Id judicio rei vendicatio-
nis, probato dominio, jubetur poſſeſſor rem item
reſtituere, ſi per contumaciam non reſtituit, aut
dolo fecit, quominùs reſtituere poſſit, condem-
natur quanti adverſarius in litem juraverit, *l. ejus
rei 46. cum l. ſeq. de rei vend. l. 5. l. 8. de in lit. ju-
rand.* Idem fit in actione ad exhibendum, ſi juſſus
exhibere non exhibeat, *l. 3. §. 2. ad exhib.* Formula
judicii in rei vendicatione talis fuit, ut ex *Cic. 4.
in Verr.* diſcimus; *Si paret, rem, qua de agitur,
Titii eſſe, & ea res arbitrio tuo non reſtituatur, ju-
dex, condemna.* Condemna ſcilicet in aliud, &
tanti, quanti res æſtimata erit jurejurando acto-
ris. Itaque in poſteriore hoc genere duplex ſen-
tentia intervenit; una interlocutoria, juſſus ſeu
arbitrium de reſtituendo vel exhibendo: altera 4
definitiva, litem terminans abſolutione aut con-
demnatione, prout reus præcedenti arbitrio pa-
ruerit aut non paruerit, quæ veteribus abſolutè
ſententia dicitur. Atque, ut ante diximus & pro-
bavimus, ubi reus eſt contumax, in aliud & gra-
vius quid condemnatio fit, quàm quod arbitrio
continetur, puta vel in quadruplum, ut actione
quod metus cauſa, vel in id, quanti res æſtimata
fuerit jurejurando actoris, ut in cæteris hujus
generis. Nam quòd aliquando etiam in caſu
contumaciæ ultra non proceditur, ſed arbitrium
tranſit in ſententiam definitivam, & mandatur
executioni, *l. qui reſtituere 68. de rei vend.* extra-
ordinarium eſt, *argum. leg. finita 15. §. ubi autem
23. de damn. inf. leg. 1. §. 2. ſi ventr. nom. mul. in poſ-
ſeſſ.* quamquam moribus noſtris convenit, quibus
ſemper in rem petitam fit condemnatio & exe-
cutio. Sed neque arbitrium præcedit, aut poſſeſ-
ſor victus jubetur interloquente judice rem reſti-
tuere: verùm ſtatim definitivè condemnatur,
*art. 172. Inſtr. Cur. Holl. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5.
tit. 7. cap. 1.* In priore autem genere res una ſenten-
tia tranſigitur, ut in aliis ferè actionibus, id eſt, 5
nullo juſſu judicis præcedente, ex quo ſenten-
tia pendeat. Arbitratur quidem judex & in actio-
ne de eo, quod certo loco; ſed tunc, cum profert
ſententiam, nec tam quid reus faciendum ha-
beat, quàm quid ipſe pronuntiandum ac poſtea
exequendum. Non obſtat, quod ait Ulpian. *l. 4.
§. 1. de eo quod cert. loc.* interdum judicem, qui ex
hac actione cognoſcit, cum ſit arbitraria, abſolve-

Digitized by Google

re reum debere, cautione ab eo exacta de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa eſt. Nam hoc ſingulare eſt, & extra caſus illic propoſitos vix locum habet: neque jubetur ea cautio interponi per modum arbitrii aut juſſus, cui ſi non pareatur, reus graviùs condemnetur, ſed ad poſtulationem ipſius rei mero judicis officio, æquitatem ante oculos habentis; efficitque tantùm, ut actor remittatur ad locum conſtitutum, *Ant. Fab. dec. 90. err. 2.* Hæc notanda fuerunt, propterea quòd Juſtinianus ſpecies ſive exempla utriuſque generis confuſim propoſuit.

Niſi arbitrio judicis ſatisfaciat] Ita hic loquitur, quaſi omnium actionum arbitrariarum hoc commune ſit, quòd in iis, judex priùs quàm ſententiam ferat, arbitretur ſive jubeat reum aliquid facere: quod tamen quarumdam dumtaxat eſt proprium, & non pertinet ad actiones arbitrarias, quæ ſunt de eo, quod certo loco, ut ſuperiùs demonſtratum eſt.

Vel ex noxali cauſa] Inter actiones arbitrarias
6 numerantur hic & actio noxalis, id eſt, ea, quæ ex maleficio ſervi adversùs dominum competit, ut is damnatus aut litis æſtimationem ſufferat, aut ſervum noxæ dedat, *inſt. de noxal. act.* In quo quidam putant, iterum errare Tribonianum: nam actiones noxales inter arbitrarias referri non poſſe: quoniam in his neque condemnatio arbitrio judicis committitur, ut in actione de eo quod certo loco; neque arbitrium aliquod judicis interponitur, unde pendeat ſententia, ut in cæteris; ſed judici præſcribitur jure, quam ſententiam ferat: nimirùm ut poſtquàm probatum eſt, ſervum noxam commiſiſſe, dominum condemnet in decem, aut ſervum noxæ debere. Quod cùm ſtatim & conjunctim facere jubeatur, judici hic adimi omnem arbitrii interponendi facultatem, cui parendo liceat condemnationem evitare. Nos tamen excuſare Tribonianum malumus, hoc ſcilicet colore, quaſi non ideò actiones noxales inter arbitrarias numeraverit, quod putarit, eas ſemper eſſe arbitrarias, ſed quia tales ſunt interdum. Et ſanè ita res habet, (quicquid in contrarium diſputet *Ant. Fab. dec. 92. err. 5. & 7.*) interdum noxalis actio non eſt arbitraria, interdum talis eſt. De quo ſic habendum: Ex quibus cauſis directa, ſeu ea, qua dominus ex ſuo maleficio convenitur, arbitraria non eſt, ex iiſdem cauſis nec noxalis arbitraria erit: & contra, qua ex cauſa directa eſt arbitraria, ex eadem cauſa noxalis quoque talis erit. Etenim actio noxalis non eſt propria ſpecies actionis, ſed actionis ex delicto adjectio, cujus adjectionis hic tantùm effectus eſt, ut liceat domino deditione corporis, quod deliquit, evitare litis æſtimationem, *l. 1. de noxal. act.* Et cùm igitur actiones hæ, furti, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, injuriarum, ſi ex maleficio domini adversùs dominum agatur, arbitrariæ non ſint, nec arbitrariæ erunt, ſi dominus his noxaliter conveniatur nomine ſervi. Ratio eſt, quia in noxali actione eadem domini condemnatio eſt, quæ in directa, niſi quòd in noxali hæc disjunctio eſt ut dominus ſolvat, aut ſervum noxæ dedat: at hoc fit ſimul & conjunctim nullo præcedente de noxæ deditione arbitrio. Ex diverſo cùm actio quod metus cauſa & actio de dolo ſint arbitrariæ, cum adversùs aliquem directò & nomine ſuo intenduntur, etiam arbitrariæ erunt, cùm intentantur nomine ſervi noxaliter; quod fieri poſſe conſtat, *l. quod diximus 16. quod met. ca. l. 9. §. penult. de dol.* Tantum arbitrium judicis, quod in actione directa continet ſolummodò juſſum de re reſtituenda, in noxali adjunctum habebit juſſum de ſervo noxæ dedendo, ſub disjunctione, ut dominus rem reſtituat, vel ſervum noxæ dedat, ut ſi neutrum horum fecerit, ſequatur condemnatio, qualis in actione directa. Ita & *D. Duar. de in lit. jur. num. 47. D. Donell. hic n. 12.*

Veluti Publiciana, Serviana] Duas profert ſpecies actionum in rem, Publicianam & Servianam ſeu hypothecariam; quas arbitrarias eſſe declarat. De hypothecaria etiam eſt textus in *leg. ſi fundus 16. §. 3. de pignor.* An igitur hæ ſolæ in hoc genere ſunt arbitrariæ? Nequaquam. Nam vel maximè arbitraria cenſenda eſt actio in rem civilis ſive rei vendicatio; quippe in qua præcipuè arbitrium judicis de re reſtituenda locum habet, & re non reſtituta, ea, quam ſupra diximus, in juratam litis æſtimationem condemnatio; *leg. ejus rei 46. cum leg. ſeq. de rei vendic. l. 5. & l. 8. de in lit. jur. leg. ultim. de fidejuſſ.* niſi quod interdum, & extra ordinem nimirum, ipſum arbitrium executioni mandatur, & res poſſeſſori aufertur, juxta *leg. qui reſtituere 68. de rei vendic.* quod enim Ulpianus ibi ait de re æſtimanda jurejurando in litem, eo caſu, quo reus dolo fecit, quò minùs rem reſtituere poſſit; id non ita accipiendum eſt, quaſi hoc ſolo caſu locus eſſet jurejurando in litem; ſed quòd iſto caſu jusjurandum illud ſit neceſſarium, cùm in caſu priùs poſito, ubi res penes contumacem eſt, poſſit etiam non jurari, & deſiderante actore res auferri manu militari. Sed & ſi quæ ſunt aliæ in rem actiones, ſive civiles, ut confeſſoria & negatoria; ſive prætoriæ, ut reſciſſoria; omnes arbitrariæ habendæ; quoniam omnes eamdem æquitatem arbitrii & reſtitutionis admittunt; eumdemque exitum condemnationis habent, ut ſignificatur regula generali tradita in extremo *d. l. qui reſtituere.* Itaque malè nonnulli hinc removent ipſam reivendicationem, eamque collocant inter actiones ſtricti juris; quod vel ex ſola formula hujus judicii intelligi poteſt. In ſumma, omnes in rem, arbitrariæ, excepta petitione hæreditatis, quam placuit eſſe bonæ fidei: & ideò licèt & ipſa eadem recipiat, quæ reliquæ in rem; tamen non dicitur arbitraria, quia bonæ fidei poteſtate hoc habet, non arbitrii conditione, à qua ſola dicuntur actiones arbitrariæ.

Quod metus cauſa, aut dolo malo] Actionem quod metus cauſa arbitrariam eſſe, etiam Ulp. ſcribit *in l. item ſi 14. §. hæc autem actio 4. quod met.*

Digitized by Google

met. ca. Idem de actione de dolo tradit *Paul. in l. arbitrio 18. de dol.*

Quod certo loco] Hæc actio cur arbitraria dicatur, & quantum à cæteris diſtet, ſuperiùs expoſitum eſt.

Ad exhibendum] Actionem ad exhibendum eſſe ex numero arbitratiarum, palam eſt: quoniam in ea quoque fit idem, quod in ſuperioribus. Nam poſtquam actor docuit, ſua intereſſe rem exhiberi, jubetur reus exhibere: niſi exhibet, condemnatur, quanti actor in litem juraverit, *l.3. §.2. ad exhib. l.2. §.1. l.5. in pr. de in lit. jur.* Juratur autem hic non quanti æſtimetur ex affectu res, quæ exhiberi poſtulatur, ſed quanti damnum, quod negata exhibitione oritur.

Et cæteris ſimilibus] His verbis ſignificat, non eas ſolas actiones, quas nominavit, arbitrarias
8 eſſe, ſed eſſe plures hujus generis, quæ hic recenſitæ non ſunt. Ex actionibus in rem in numero arbitrariarum tantùm poſuit duas prætorias, Publicianam & hypothecariam, ſed addita particula *veluti*, ut intelligeremus, præter eas, quas memorat, & alias ex eodem genere arbitrarias eſſe: nos autem tales eſſe oſtendimus, quotquot ſunt in rem, ſive civiles ſint ſive prætoriæ. Ex iis, quæ ſunt in perſonam, præter eas, quæ hic nominantur, arbitraria eſt actio rerum amotarum, *l.8. §.1. de act. rer. amot.* Ejuſdem quoque generis eſt actio Calviſiana, *l.5. ſi quid in fraud. patr.* item Pauliana, *arg. l.8. l.10. §. & fructus 20. quæ in fraudem cred. Ant. Fab. deciſ. 93. err. 5. & 6.* Actio ex edicto de publicanis, *l.1. in pr. l.5. de publican.* Denique arbitrariæ habendæ quotquot ſunt in perſonam ad reſtituendum, dum non ſint bonæ fidei. Planè in actionibus quoque bonæ fidei, quæ ſunt ad reſtituendum, quales ſunt commodati, depoſiti, locati, pignoratitia, eodem modo quo in arbitrariis res tranſigi ſolet, ut priùs interponatur arbitrium de re reſtituenda, & niſi arbitrio paritum ſit, jurejurando actoris lis æſtimetur, *l.3. §.2. commod. l.1. §. in depoſiti 26. depoſ. l.5. l.8. de in lit. jur.* Sed tamen non ideò dicendæ ſunt arbitrariæ: quoniam id non ſola conditione arbitrii, ut illæ quæ arbitrariæ appellantur, ſed poteſtate bonæ fidei habent; quæ cùm omnem ſpeciem æquitatis complectatur, etiam hanc ipſam reſtitutionis & arbitrii continet. Arbitrariæ verò hanc unam ferè ſpeciem æquitatis habent, ut arbitretur primo judex fieri, quod conveniat naturæ actionis inſtitutæ; poſt deinde condemnet, ſi arbitrio non pareatur. Atque hinc explicandum, quod eſt in extremo hujus, *§. permittitur judici ex bono & æquo, &c.* Natura actionum bonæ fidei ſatis prolixa eſt, *Coſtal. in l.7. de eo quod certo loco.* Inter arbitrarias perperam *Pacius in not. & D. Perez in erotemat.* collocant actionem redhibitoriam. Magis enim eſt, ut hæc bonæ fidei ſit, *l.11. §.3. de act. empt.* ubi disertè Juriſconſultus ait, redhibitionem judicio empti contineri.

TEXTUS.

Quinta diviſio, de incertæ quantitatis petitione.

32. *Curare autem debet judex, ut omnino, quantum poſſibile eſt, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat; etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.*

NOTÆ.

32. *Quantum poſſibile eſt*] Interdum enim natura rei id non patitur; veluti ſi plures res disjunctim, vel generaliter promiſſæ petantur: nam judex non poteſt electionem, quæ hic reo competit, ei adimere in unam certam rem eum condemnando.

De incerta quantitate] Puta de eo, quod intereſt, cujus quantitas eſt incerta, *§. ult. ſup. de verb. obl. l.68. eod. l.24. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur placeat ſententiam ſine certa re aut quantitate prolatam non valere.*
2 *Certitudo ſententiæ unde metienda.*
3 *Quibus caſibus fiat, ut certa ſententia ferri nequeat.*
4 *Etiam in petitione incerta certam debere ferri ſententiam.*

PRæceptum generale, pertinens ad omnes actiones & judicia, ſive bonæ fidei aut arbitrariæ, ſive ſtricti juris, & ſive certa quantitas petita eſt, ſive incerta. Nam ſemper ita judex pronuntiare debet, ut ſententia ſua finem liti imponat & controverſiam dirimat, *l.1. de re jud.* Etſi autem hoc ſemper fit cum reus abſolvitur, non fit tamen ſemper cum cōdemnatur, niſi condemnetur in certam rem aut quantitatem, ſive, quod idem valet, niſi certa ſententia feratur. Etenim cum ex conceptione ſententiæ non apparet, quid quantumque præſtandum ſit, de quo quærebatur, tantum abeſt, ut tollatur controverſia, ut ea etiam augeri poſſit. Et ideò meritò placuit, hujuſmodi ſententiam ipſo jure nullam eſſe, nec rei judicatæ auctoritate cenſeri, *leg. pen. & ult. C. de ſentent. quæ ſin. cert. quant. Don. num. 2. & ſeq. Schneid. num. 22. Mynſ. num. 3. & comm. DD. hic.* Enimverò certitudo ſententiæ non ex eo ſolo metienda, quòd judex certam rem aut quantitatem in condemnatione verbis expreſſerit, ſed etiam ex eo, quòd ſe referat ad certum locum aut tempus, vel ad quantitatem antea determinatam, vel denique ad certum inſtrumentum, veluti ſi dicat, *Solve quod petitum eſt*, referens ſe ad certam partem actorum, atque ex actis conſtet, quid quantumve petitum; aut *Solve quod illis codicillis continetur*, cum codicilli in judicio eſſent prolati, *l.5. §.1. & ibi DD. l. in ſententiis 59. §.1. de re jud. l. pen. Cod. de ſent. quæ ſin. cert. quant. Chriſt. vol. 4. deciſ.*

Digitized by Google

*deciſ.94.num.*10.Sed etſi dixerit,*Solve quod debes*, nec ad certam partem actorum ſe expreſsè retulerit; nihilominus tamen pleríque exiſtimant valere ſententiam,& ex ea parte actorum,quæ probationes continet, certitudinem recipere, quaſi tacitè ad eas ſe retulerit eas approbans pronuntiando, atque ita reſtringunt *text. in l. quid tamen* 21.*§*.3.*de rec.arb.* Sin verò id ex actis probatoriis non appareat, tunc hujuſmodi ſententiam non valere, etiamſi certa quantitas libello comprehenſa ſit: nam cùm jus vetet ex aſſertione partis ſententiam ferri, credibile non eſſe, judicem ſe eò referre voluiſſe, *vid Zaſ.in l.*5.*§*.1.*de re jud.Mynſ.hic,n.* 12.*Schneid.n.*24. *Matheſilan.ſing.* 141. & qui omnium accuratiſſimè diſtinguit, *Pet. Barboſ.ad tit.ff.ſolut.matr.p.*5.*rubr.n* 47. Eſt ergo notandum, numquam ſententiam à libello recipere interpretationem, niſi ad eum expreſſa habita ſit relatio.

Quantum poſſibile eſt] Hoc ideò addit,quia interdum rei petitæ natura non patitur, ut certa ſententia ferri poſſit; atque eo caſu procul dubio incerta valere debet, veluti cum plures res disjunctim vel generaliter promiſſæ petuntur. Cùm enim in his rei petitæ præſtatio pendeat ex electione debitoris,*§.ſeq.verſ.huic autem*, & *ſeq.* non poteſt judex hanc ei adimere, in unam rem certam eum condemnando. Idem admittendum eſſe, & ſententiam incertam valere, cenſent DD. in actione univerſali, qualis eſt petitio hæreditatis,& actio familiæ erciſcundæ,item & maximè quando ſuper acceſſionibus, puta fructibus & expenſis petitis, ſententia fertur, eoque jure utimur,*Chriſtin.d.deciſ.* 94. *num.* 11. *vid. plenè Io. Fab. hic*, *n.*12. & *ſeqq.* Non idem eſt actionibus generalibus,puta tutelæ, pro ſocio, negotiorum geſtorum. In quibus quidem incerta petitio admittitur, ſed quia in his res ante ſententiam declarandæ ſunt, juxta *l.*2.*C.de judic.Chriſtin.d.loc. n.*6.certa hic ſententia ferri debet.Quod quomodò procedat,poſt *Ioa.Fab.*& *Plat.* docet *Schneid. hic n.*14.& *n.*30. Excipit Accurſius & judicia noxalia: ſed eo nomine meritò reprehenditur: quoniam facultas noxæ dedendi eſt à lege, *l.* 6. *§.* 1. *de jud.* quod & ipſe alibi agnoſcit, *§.*1.*infr. de off.jud.*

Etiamſi de incerta quantitate] Additum potiſſimè propter obligationes faciendi, in quibus ſi factum non ſit, quod fieri debuit, obligatio & petitio eſt in id quod actoris intereſt, *l. ſi quis* 13. *§.*1.*de re jud.l.ſi pœnam* 68.*l. ſtipulatione*, 72. *de verb.obl.§.ult.ſup.eod.tit.* Hoc igitur vult Juſtinianus, etſi id,quod intereſt,petatur, cujus quantitas incerta eſt; *d.l.ſi pœnam de verb.obl.l.quatenus* 24.*de reg.jur* nihilominus tamen certam ſententiam ferendam; ut judex priùs cognoſcat, quanti interſit actoris, & quantum id eſſe cognoverit,tantum ſententia ſua complectatur,in eamque ſummam reum condemnet, quod etiam fieri debere ſatis apertè præcipitur *in l. un. C. de ſent. quo pro eo quod int.* Nec metuendum, ne hic judex videatur reum in aliam rem condemnare, quàm quæ petita eſt, contra quam cautum *l.ult. C.de fideic.lib.* Nam quemadmodum ſcitè à veteribus dictum eſt, eum, qui frumentum ex ſpicis excutit,non novam ſpeciem facere,ſed eam,quæ eſt,detegere, *l.adeò*, *§. cum quis* 7. *in fin.de acq. rer.dom.* ita & judex, eum certam ſummam dicit ejus,quod intereſt,non aliam rem dicit,ſed eam, quæ petita eſt,& quam actor intelligi voluit, explicat ita *Don.hic n.*5. Uulgò autem reſpondent, incertum & certum eſſe qualitates, quæ non faciunt diſformitatem inter libellum & ſententiam, *Mynſ.hic n.*4. Porrò & aliàs, quamvis incerta ſit petitio, certa tamen ſententia,quoad fieri poteſt, ferenda eſt, ut in actionibus generalibus,veluti pro ſocio,tutelæ, negotiorum geſtorum, uti jam ante dictum eſt. In actione quoque arbitraria deeſt, quod certo loco, & quodammodò etiam in actionibus bonæ fidei,atque adeò in ceteris quoque arbitrariis, incertum in petitionem deduci videtur, propterea quòd in his omnibus judici permittitur ex bono & æquo æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat: ſententia tamen ſemper certa eſſe debet.

TEXTUS.

De pluribus petitione.

33. *Si quis agens intentione ſua plus complexus fuerit,quàm ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt,rem amittebat; nec facilè in integrum reſtituebatur à prætore, niſi minor erat* 25. *annis. Huic enim ſicut in aliis cauſis,cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat, Sanè ſi tam magna cauſa erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet, etiam majori* 25.*annis ſuccurrebatur; veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint; quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem; atque ideò lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & cauſa. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, quæ ei debebantur, viginti petierit; aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem,ſuam eſſe intenderit.Tempore, veluti ſi quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua enim oratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet,minus ſolvere intelligitur, eadem ratione qui præmaturè petit,plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine*

com-

commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt. Verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dari ſpondes? *Romæ purè intendat, ſibi dari oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentionem. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur; in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, in quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, pura actione rectè agit. Idque etiam prætor demonſtrat, ſcilicet quia utilitas, ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt, qui cauſa plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur,* Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? *deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrùm pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licèt viliſſimum ſit, quod quis petat; nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpè accidit, ut promiſſori facilius ſit, illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant; poſtea verò lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, id omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſa acciderit ei contra quem plus petitum fuerit, commiſſa triplici condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.*

NOTÆ.

33. *Atque ideò lege Falcidia*] *l.73.§.ult. ad leg. Falc. l.1.§.5. quod legat.* Rectior erit ſententia, ſi legamus, *ideo quod lege Falcidia legata minuuntur.* Hotom.

Vel ante conditionem] Quæ modò efficiat, ut ante debeatur aliquid, quo diei poſſit ante agendo plus peti, veluti ſi quis dare promiſerit, ſi morietur. Aliàs pendente conditione petens, non malè aut perperam agere dicitur, ſed nihil agere, *l.un. in fin. quand. di. uſusfr. l.36. de ſolut.*

Arbitraria actio proponitur] Quæ quam ob cauſam introducta ſit, docet Cajus *l.1. de eo quod certo loc.*

Ratio utilitatis, quæ promiſſori] Pluris petitio hic æſtimatur ex damno promiſſoris, cui pura intentione adimitur utilitas, quam habiturus eſſet, ſi eo loco ſolveret, in quo ſe ſoluturum promiſit.

Quia utilitas ſolvendi ſalva promiſſori] Id eſt, ratio utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi alio loco ſolveret, non habetur: nam cum eo loco convenire, quo dare promiſit, ejus nihil intereſt ratione loci. Fabrot.

Specialiter Tyriam] Quæ nobilior eſt. Strabo *lib. 16.* Plin. *lib. 5. cap. 19. & lib. 21. cap. 8.* Euſtath. *ad Odyſſ. 15.* ἐπαινεῖται γοῦν ἡ Τυρία πορφύρα.

Zenonis loquitur conſtit.] Quid hic à Zenone cautum fuerit, exponitur *inf. de except. §. 12.* Epitomen hujus conſtitutionis ex Baſilicis, eruit Cujac. 12. *obſ. 21.* quæ in novis editionibus eſt *l.1. C. de plus petit.*

COMMENTARIUS.

1 *Qui ante conditionem petit, eum nihil conſumere.*
2 *Pœna à Zenone conſtituta in eos, qui tempore plus petunt: à Juſtiniano in eos, qui alio modo.*
3 *Quid nunc ferè in praxi circa hæc obſervetur.*

SUperiùs admonuit judicem officii ſui in ferenda ſententia. Hic actorem inſtruit ad actionem rectè inſtituendam, formandumque libellum petitorium. Summa diſputationis huc redit, ut petat actor, quod ſibi debetur; ut petat, quantum ſibi debetur; ut petat ex ea cauſa, ex qua debetur. Si ſecus fecerit, placet, interdum petitionem ei nocere, interdum non nocere. In quo tamen ab obſervatione juris veteris procul receſſum, ut poſtea intelligemus.

Cau-

Cauſa cadebat] Ut diſcerent omnes jus ſuum diligenter explorare, nec temerè aliis creare moleſtiam, placebat olim, eum, qui plus quàm ſibi deberetur, petierat, graviter multari, remque totam amittere, uti paſſim ex Cicerone intelligi poteſt, præſertim ex oratione pro *Q. Roſcio Comædo, fac. l. 1. de int. injur. l. ſi pater 36. de ſolut.* Hinc illud apud Paulum *in Moſtellaria: Velim quidem hercle ut uno minimo plus petat*. Id veteres dicebant *cauſa cadere*; item *formula cadere* aut *excidere*, ut ex eodem Cicerone, *1. de orat. Sveton. in Claud. c. 14. Senec. epiſt. 48. Quintil. lib. 7. Inſt. orat.* diſcimus.

Nec facile in integrum reſtituebatur] Adversùs amiſſionem cauſæ ob pluris petitionem nemo à prætore reſtituebatur, niſi ex iis cauſis, quæ jure communi etiam in aliis rebus in integrum reſtitutionem præbebant. Quatum duæ hic proferuntur, ætas perſonæ plus petentis, & juſta errandi cauſa. Faciliores aliquando principes fuerunt: nam de Claudio refert Suetonius *d. loc.* ſolitum eum fuiſſe reſtituere ex bono & æquo actiones iis, qui apud privatos judices plus petendo formula excidiſſent.

Niſi minor erat viginti quinque annis] Minori, qui errore ætatis & juvenali temeritate plus gerendo cauſa ceciderat, prætor cauſa cognita ſubveniebat per reſtitutionem in integrum ex edicto generali de minoribus, *leg. 1. & paſſim, de minoribus*.

Etiam majori] Ex illa parte edicti de majoribus reſtituendis, *item ſi qua alia mihi cauſa juſta eſſe videbitur in integrum reſtituam, l. 1. in fin. ex quib. ca. ma.* Juſti erroris, & qui ob id meritò etiam in majoribus excuſetur, cauſa eſt in hac ſpecie; Titio centum teſtamento legata ſunt, deinde viginti codicillis adempta. Titius codicillorum ignarus tota centum ex teſtamento petit. Item in hac; Teſtator dodrantem bonorum in teſtamento Sempronio legavit; poſt deinde in codicillis nonnihil legavit Titio. Sempronius, qui nihil de codicillis audiverat, dodrantem integrum ex teſtamento petit. Juſtus in utraque ſpecie error eſt & cui ignoſci oporteat, propterea quòd ex alieni facti naſcitur ignorantia, *l. ult. pro ſuo.* Alludit huc Seneca *epiſt. 48. Quid enim aliud agitis*, inquit, *cum eum, quem interrogatis, in fraudem inducitis, quàm ut formula cecidiſſe videatur? Sed quemadmodum illum prætor, ſic eos Philoſophia in integrum reſtituit:*

Atque ideò lege Falcidia legata minuebantur] Rectior erit ſententia, ſi legamus, *ideò quod lege Falcidia, &c.* Quippe ratio cur in propoſito petitor plus petiiſſe videatur, quàm dodrantem, hæc eſt, quòd lege Falcidia legata ipſo jure minuantur. Ut benè obſervavit D. Hotom.

Plus autem quatuor modis] Pœnæ plus petitionis non ſolùm locus erat, cùm quis re aut quantitate plus petiiſſet, ſed etiam cum quavis alia ratione, puta tempore, loco aut cauſa ſeu modo Paulus *1. ſent. 17. Cauſa cadimus*, inquit, *aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate. Loco, ſi alibi: ſumma, ſi plus quam damus, petimus: tempore, petendo ante tempus; qualitatem, ejuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulantes*. Hæ quatuor ſpecies plus petitionis pleniùs hoc loco explicantur à Juſtiniano.

Re, veluti ſi quis pro decem aureis, &c.] Re plus petere dicitur, qui majorem vel ſummam pecuniæ, vel partem rei, quàm quæ ſibi debetur, petit.

Tempore, veluti ſi quis ante diem vel conditionem] Plus quàm debetur, ſine controverſia petit, qui ante diem petit. Nam quod in diem promiſſum eſt, etiam ante diem debetur; ut hic ſubſit debitum quod peti poſſit, & præmaturè petendo amitti, *§ 2. ſup. de verb. obl. l. cedere 213. de verb. ſign. junct. §. temporales 10. inf. de except.* Sed quod additur, etiam eũ plus petere, quàm debetur, qui 1
ante conditionem petit, incautè & perperam adjectum videtur. Etenim cùm conditio ſuſpendat obligationem, ita ut pendente ea nihil dum debeatur, *§. ſub conditione, ſup. de verb. obl. d. l. cedere, de verb. ſign. l. 8. de pet. & com. rei vend.* quomodò dici poteſt plus debito petere, qui ante conditionem petit, hoc eſt, eo tempore, quo nondum ulla nata eſt obligatio? Quòd ſi ante conditionem agendo nemo plus debito petere intelligitur conſequens eſt, neque pœnam plus petitionis ad eos, qui ante conditionem petunt, pertinere: Et res ita habet. Qui ante tempus petebat, ideò rem conſumebat, quia in judicium eam deduxiſſet, *d. §. temporales, inf. de exc.* At pendente conditione cùm nihil ſit, quod debeatur, nihil quoque eſt, quod in judicium deduci, & deducendo conſumi poſſit. Et ideò veteres eum, qui pendente conditione petit, non malè aut perperam agere dicunt, ut eum, qui petit ante diem; ſed nihil agere, *l. un. in fin. quand. dies uſufr. leg. ced.* & diſertè nihil conſumere, *l. ſi pater 36. de ſolut.* An igitur putamus, hæc latuiſſe Tribonianum? Potius eſt, ut dicamus, eum per conditionem intellexiſſe non eam, quæ verè conditio eſt, ſcilicet, quæ an extitura ſit, incertum eſt, & qua proinde pendente nihil debetur: ſed eam, quam veteres minùs propriè conditionem vocant, nimirum, quam certum eſt omnimodo extituram eſſe, veluti, ſi quis, ſi morietur, vel cum morietur, dare promiſerit, & ſtipulator vivo promiſſore agat. Nam tali ſub conditione quod promiſſum eſt, pendente quoque ea debetur, *l. nam ſi 17. cum l. ſeq. de cond. ind. l. 9. §. 1. de novat.* Et igitur, *ante conditionem*, intellige, *quæ modò efficiat*, ut ante debeatur aliquid, quo dici poſſit, ante agendo plus peti, quàm debeatur.

Qua enim ratione qui tardius] Si minus in tempus cadit, etiam plus cadere intelligitur: nam contrariorum ſunt contraria conſequentia. Conſtat autem, eum, qui tardiùs ſolvit, minus ſolvere; quoniam emolumentum intermedii temporis adimit creditori. Sequitur ergo, ut, qui ſolvit celeriùs, plus ſolvat: quemadmodum veteri proverbio dicitur, *Bis dat, qui citò dat*; & qui celeriùs petit, plus petat; quoniam reliqui temporis

a1q

Digitized by Google

poris quòmodo; quantum in ſe eſt, debitorem privat.

Loco plus petitur] Plus etiam petere intelligitur, qui quod certo loco ſibi dari ſtipulatus erat, alio loco purè petit. Quæ pluris petitio æſtimatur ex damno promiſſoris, cui pura intentione adimitur utilitas, quam habiturus eſſet, ſi eo loco ſolveret, in quo ſoluturum ſpopondit.

Romæ purè intendas ſibi dari] Purè intendere ſibi dari oportere hic dicitur, qui intendit ſibi dari oportere ſine commemoratione loci, in quo dari ſibi ſtipulatus eſt, & omiſſa arbitrii formula, qua judici permittatur facultas æſtimandi ex bono & æquo, quantum promiſſor ſolvere debeat. Nam pura intentio hic actioni arbitrariæ è regione opponitur.

Alio loco petenti arbitraria actio] Alio loco, quàm in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, numquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis neceſſariò diſtringeretur, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire: ideò viſum eſt, in eam rem actionem utilem ſive arbitrariam comparare, *l.1. de eo quod cert. loc.* Hac ratione & actori conſulitur, data alibi agendi facultate, nec reo ſit injuria: cui alibi convento arbitrio judicis, ſalva præſtatur utilitas loci conſtituti. Illud hic obiter monendi ſumus, quod paſſim dicitur, eum, qui certo loco dare promiſit, poſſe quolibet alio loco arbitraria actione conveniri, ſic accipiendum, ut ſupponantur termini habiles, id eſt, modò locus ſit idoneus, qualis eſt locus domicilii & contractus, & qui forum tribuat, *l. hæres 19. §. 1. & deinceps de jud. l. contraxiſſe, 21. de O. & A. Coſtal. ad l.1. de eo quod cert. loc. Perez. in C. eod. n. 1.*

Quæ utilitas plerumque in mercibus] Conſtat, varia eſſe rerum pretia per ſingulas civitates regioneſque; maximè vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque licèt videatur una & eadem poteſtas ubique eſſe; tamen aliis locis faciliùs & levioribus uſuris pecunia invenitur, aliis difficiliùs & uſuris gravioribus, *l. 3. de eo quod cert. loc.*

Proximus eſt, qui cauſa plus petit] Verbum cauſa variam admodum in jure civili ſignificationem habet, & quæ faciliùs intelligitur, quàm exprimitur. Hic autem ſignificat modum ſeu qualitatem obligationis, *l. obligationum 44. in pr. & §. 3. de oblig. & act. Paul. 1. ſent. 12.* Qui autem cauſa plus petit, idem ferè peccat, quod is, qui plus petit loco. Nam quemadmodum, qui alibi petit, quàm ubi debetur, loci utilitatem adimit debitori: ita qui cauſa plus petit, promiſſori adimit utilitatem electionis.

Hominem Stichum aut decem aureos] Duæ ſunt ſpecies plus petitionis ratione cauſæ: quarum altera hic proponitur, cum ex pluribus rebus diſjunctim promiſſis una aliqua certa petitur: altera mox ſubjicitur, cum, genere promiſſo, petitur certa ſpecies. In utraque autem ſpecie eadem ratione plus peti intelligitur, nimirum quia reo aufertur electio, quæ in utroque genere obligationis ei competit.

Promiſſoris electio eſt] In disjunctivis obligationibus, id eſt, cum illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, *l. plerumque 10. in fin. de jur. dot.* Et ideò qui electionem ſibi non conſtituit, incertum ſtipulari dicitur, *l. ubi autem 75. §. qui illud 8. de verb. obl.*

Generaliter hominem ſtipulatus] Sicut in promiſſione alternativa electio reo tribuitur, ita & in promiſſione generis, *l. eum is 32. in fin. de cond. ind. l. fidejuſſorem 52. mand. l. ex pluribus 106. de verb. obl.* ut proinde eadem ratione plus petere dicatur, qui genere promiſſo certam ex eo genere ſpeciem petit, qua is plus petere dicitur, qui, pluribus rebus disjunctim promiſſis, unam earum petit ſimpliciter.

Et ſpecialiter Campanum petat] Theophilus ſcribit, vinum Campanum omnium aliorum eſſe peſſimum: cùm tamen Gajus & Ulpianus ejus exemplum pro eo, quod optimum eſt, adducant *l. ſtipulationum, 74. & l. ſeq. §. 2 de verb. obl.* uti hic etiam Juſtinianus; quod vel puer viderit. Scriptores quoque cæteri vina Campana inter generoſiſſima numerant: qualia ſunt illa carminibus Horatii celebrata, *Cæcubum, Maſſicum, Falernum, Formianum, Calenum, Varr.* 1. de re ruſt. 2. *Strab. lib. 5.* De regione Campaniæ Italicæ Florus *lib. 1. c. 16.* ita ſcribit; *Omnium non modò Italiæ, ſed terrarum orbe pulcherrima Campaniæ plaga eſt. Nil mollius cælo: bis floribus vernat. Nihil uberius ſolo: ideò Liberi Cereriſque certamen dicitur.* Et paulò poſt; *Hic amicti vitibus montes, Gaurus, Falernus, Maſſicus, & pulcherrimus omnium Veſuvius.* Eadem ferè de ora Campaniæ habet Plin. *lib. 3. c. 5.* unde videtur Florus ſua deſcripſiſſe.

Tyriam] Purpuram omnium pretioſiſſimam, teſte Strabone, *lib. 16. add. Plin. lib. 5. c. 19. & lib. 21. cap. 8.* Puniceum purpuræ colorem procreat Africa, id eſt, quaſi violaceum: Tyros autem rubeum, auctor Vitruvius *lib. 7. c. 17.*

Licèt viliſſimum ſit] In pluris petitione, ratione cauſæ, plus non tantùm æſtimatur ex pretio & valore rei, ſed etiam ex facultate ſolvendi, & quod addendum, ex affectione quoque debitoris. Sæpè enim homines certis rebus aliter atque aliter afficiuntur.

Sed hæc quidem antea] Quibuſcumque modis ex quatuor, quos Juſtinianus expoſuit, plus petitum eſſet, ea olim erat pœna plus petitionis, ut actor cauſa caderet. Sed poſtea ab hac pœna receſſum eſt, & in eos, qui tempore plus peterent, alia pœna conſtituta à Zenone; in eos, qui alio modo, à Juſtiniano. Quid à Zenone cautum fuerit, exponitur *infr. de excep. §. temporales 10.* nimirum ut adverſùs eum, qui ante tempus petiit, duplicentur induciæ temporis, & ut his finitis non ante reus actionem ſuſcipere cogatur, quàm impenſæ prioris litis ei fuerint refuſæ. Conſtitutio ipſa deſideratur. Epitomen ejus ex Baſilicis eruit Cujac. *lib. 12. obſ. 21.* Adverſùs cæteros Juſtinianus hanc pœnam ſe ſtatuere ait, ut, ſi quid ex plu-

ris

Digitized by Google

ris petitione damni ſenſerit adverſarius, id petitor triplo compenſet. Juſtiniani quoque hæc conſtitutio intercidit, & ideò multa hic nobis incerta relinquuntur. Refert ſe hic ad §. *tripli* 24. *ſup. hoc tit.* ubi nominatim agit de eo, qui majorem debita quantitatem petit, idque dolo malo, ut viatores majores exigerent ſportulas: hic autem loquitur, ut videatur velle pœnam tripli, etiam extra cauſam doli, obtinere, eademque pœna mulctari eos quoque, qui loco & cauſa plus petunt, ut hic tripletur omne damnum, quod reo per cauſam injuſtæ petitionis illatum eſt. In praxi neutra prædictarum conſtitutionum obſervatur, quò facilior earum jactura eſt. In toto
3 enim Belgio, Gallia, aliiſque regionibus eo nunc jure utuntur, ut ſi quantitate, aut ſumma plus petitum ſit non dolo malo, puta pro quinquaginta, quæ liquidò debentur, centum, reus ſi nihil obtulerit, condemnetur in omnes litis expenſas; idque propter moram, cum partem, quam ſe debere non ignorabat, offerre debuerit. Si verò reus partem debitam offerat, actor in lite perſeverans reo in expenſas condemnatur. Quòd ſi certum corpus, quod noſtri ſpeciem, Philoſophi individuum appellant, petitum ſit, veluti fundus, & pars injuſtè poſſeſſa non offeratur, impenſæ quaſi in mutua victoria compenſantur. Idemque eſt, ſi debitum non ſit liquidum: nam tum debitori imputari non poteſt, quod certam quantitatem non offerat. Si loco plus petatur, ita abſolvitur reus, ut ſalvum jus actori maneat, conveniendi reum in loco conſtituto, & impenſis illius inſtantiæ actor condemnatur: juxta *l. properandum 13. §. ſive autem 6. C. de judic.* Idem eſt, ſi ante tempus agatur, aut ſi, quod ſub disjunctione debetur, petatur ſimpliciter. Nam & hic ſolet judex reum ab obſervatione judicii abſolvere cum expenſis, ſalva facultate actori conveniendi reum, cum dies venerit, vel petendi disjunctim, quod ſimpliciter petitum fuerat, *Rebuff. ad conſtit. Reg. proœm. tom. 1. num. 53. Imbert. lib. 2. Inſt. forenſ. c. 151. Papon. lib. 8. tit. 1. arreſt. 2. & 3. Ant. Fab. C. ſuo, de plus pet. defin. unic. Tuld. & Perez. C. eod. Chriſtin. vol. 1. dec. 265. & vol. 2. dec. 157.* ubi plures alleg. *add. Cov. lib. 1. var. reſ. cap. 1. num. 5. Menoch. de arb. jud. lib. 2. cent. 2. caſ. 177.* ubi latè tractat, quæ ſit juſta litigandi cauſa, ut in lite ſuccumbens excuſetur ab expenſis.

TEXTUS.

De minoris ſummæ petitione.

34. *Si minus intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat, veluti ſi quum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dare oportere intenderit; aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adverſarium eodem judicio ei condemnat ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.*

NOTÆ.

34. *Ex conſtitutione Zenonis*] Quæ à Cujacio prodita *lib. 12. obſ. 21.* in editionibus Gothofr. Pacii, & aliorum eſt, *l. 1. C. de plus pet.*

COMMENTARIUS.

MInus non quatuor modis, ut plus, ſed uno tantùm, nempe re, petitur; ut exempla hic propoſita declarant. Ac de loco quidem & cauſa manifeſtum eſt: de tempore verò dubitari poſſe. Nam ſi tempore & plus peti & minus ſolvi poteſt, ut ſuperiùs diximus, videtur etiam & minus peti & plus ſolvi eodem modo poſſe. Sanè ſi plus petit, qui ante tempus petit, plus etiam ſolvit, qui ante tempus ſolvit. Quin etiam dialectica ratione diſputari poſſet, ſi minus ſolvit, qui poſt tempus ſolvit, minus etiam petere, qui poſt tempus petit. Sed hæc locutio neque in communem ſermonis conſuetudinem, neque in uſum fori & judiciorum cadit: quoniam neq; quicquam niſi poſt tempus exactum debetur, & id ipſum nonnumquam longo poſt intervallo petitur.

Sine periculo agat] Qui minus petit, quàm ſibi debetur, etſi non tantum petit, quantum debetur, petit tamen quod ſibi verè debetur: & quia minus petendo nulla fit reo injuria, ideò nulla quoque hujus petitionis pœna eſt; licetque actori comperto errore ſuo actionem poſteà mutare, & totum quod debetur, petere. Nam & aliàs cuilibet liberum eſt ab initio actionem dividere, partemque petere, ſalvo jure reliquum poſteà petendi.

Eodem judicio] Quomodò hoc accipiendum ſit, videbimus, §. *ſeq.*

Ex conſtitutione Zenonis] Epitome conſtitutionis Zenonianæ, qua Juſtinianus ait poteſtatem judici permitti in caſu propoſito, etiam in reliquum quod ſibi apparebit deberi, reum eodem judicio petenti condemnare, prodita eſt à Cujacio *lib. 12. obſ. 21.* quæ in novis editionibus eſt, *l. 1. C. de plus pet.* Conſtitutionem ipſam non habemus.

TEXTUS.

Si aliud pro alio.

35. *Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periculari placet, ſed in eodem judicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur; veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.*

NOTÆ.

35. *In eodem judicio*] His verbis non tam denotatur judicii unitas, quàm negotii apud eumdem judicem ſine nova interpellatione (quod olim neceſſarium erat) continuatio: propriè enim judicium ibi eſſe dici nequit, ubi nova exigitur actionis editio & litis conteſtatio. Bachov.

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit emendare actionem, quid mutare.*
2 *Quamdiu emendare, vel mutare actionem liceat.*
3 *Praxis horum temporum.*

S*I quis aliud pro alio petat*] Qui aliud pro alio petit, puta pro Sticho Erotem, conſtat, eum non petere quod debetur, & tamen placet nec hanc petitionem ei nocere, quominùs cognita veritate errorem ſuum, & quidem eodem item judicio corrigere poſſit. Idemque placet, ſi quis ex alia cauſa petat, quàm ex qua debetur, puta ex teſtamento, cum debeatur ex ſtipulatu: quo caſu, cum idem petatur ex alia tantùm cauſa. nequaquam dici poteſt, quod Theoph. ſcribit, etiam hic aliud pro alio peti: & magis eſt, ut dicamus, Juſtinianum plus ſenſiſſe, quàm ſcripſiſſe. Illud ſemper tenendum eſt, ſumptus litis, quos ob vitium petitionis reus facere coactus fuit, actorem ei reddere oportere.

Errorem ſuum corrigere] Poteſt igitur actio ſemel edita poſteà corrigi aut mutari. Idque etiam jure veteri obtinuit. Extat de ea re conſtitutio Severi & Antonini in hæc verba; *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam emendari aut mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas vel jus reddentis decernit æquitas, l.3.C.de edend.*
1 Emendatur actio, cum mendum vel error tollitur, aut defectus ſuppletur, ſalva manente principali ſubſtantia concluſionis. Mutatur, cum repudiata vetere inſtituitur nova, veluti ſi actor aliud pro alio, aut idem ex alia cauſa petere inſtituat, *Perez. C. de edend. n. 7.* Sed adjectæ ſunt reſcripto duæ conditiones, dum id ita fiat, ut edicti perpetui monet auctoritas: & ita, ut jus dicentis decernit æquitas. Edicti perpetui monitio hæc, ut edatur actio, quacumque quis experiri velit; proinde ſi quis nova experiatur, etiam hanc edi oportet, novumque reo ſpatium ad deliberandum dari, cedere, an contendere malit, *l.1. de edend.* Jus dicentis æquitas hoc exigit, ut emēdatio illa ſive mutatio ſine damno adverſarii fiat: ideòque qui temerè adverſarium ſuum in jus vocavit, is ei viatica & ſumptus prioris litis reddere tenetur, *l. eum qui 79. de judic. Don. in d. l. 3. C. de edend. n. 3. & ſeqq. D. Perez d. loc.* Illud quæ-
2 ritur, quamdiu actionem editam emendare vel mutare liceat, utrùm ante litem conteſtatam tantùm, an verò etiam poſteà. Ego puto jus actori & nunc eſſe & olim fuiſſe actionem emendandi vel mutandi, non ſolùm ante, de quo inter omnes convenit, ſed etiam, quod plerique negant, reſpectu mutationis, poſt litem conteſtatam, *per l. fidejuſſor. 32. de neg. geſt. l. cum indebitum 57. §. 1. de cond. ind. l. 4. §. ult. de nox. act. l. eum fundum 18. §. 1. und. vi.* Eaque haud dubiè eſt etiam ſententia Imperatorum in *d. l. 3. C. de edend.* & Juſtiniani hic. Cæterum jure veteri eo caſu opus erat alio judicio novaque interpellatione, *l. non poteſt 23. de judic. l. ut fundus 18. com. div.* Jure autem 3
novo actori etiam poſt litem conteſtatam permittitur corrigere errorem ſuum, & mutare libellum petitionis in eodem judicio, ut hic diſertè cautum eſt, *Don. ubi ſup. n. 17. Perez. d. loc. n. 7.* quamquam exiſtimo, his verbis non tam judicii unitatem denotari, quàm negotii apud eumdem judicem ſine nova in jus vocatione continuationem: ut in hoc ſaltem novum jus diſtet ab antiquo, quo nova interpellatio deſiderabatur, & prætor de integro adeundus erat, ut aliud judicium daret. Sanè non video, quomodò alioqui rectè defendi poſſit, idem judicium ibi eſſe, ubi nova litis exigitur conteſtatio. Quod quidem negari non poteſt. Nam ſi reus poſt novam actionem editam & inducias ad deliberandum denuò conceſſas ad contradicendum venerit, utiq; contradictione ſua novam litem facit: ut etiam diſſeruit Bachovius hic. Interpretum in *l. 3. C. de edend. & ad hunc §.* communis ſententia eſt, libellum quidem emendari poſſe, uſque ad ſententiam definitivam: mutari autem non poſſe, niſi uſque ad litem conteſtatam: atque adeò ne partium quidem conſenſu: quoniam litis conteſtatio & alii actus ſubſtantiales judicii partium conſenſu tolli non poſſunt. Quæ ſententia uſu forenſi recepta dicitur, *Gail. 1. obſ. 74. n. 4. & ſeqq. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 1. c. 5. & 6. Chriſtin. vol. 2. dec. 88. n. 11.* quamquam de fori noſtri uſu contrario teſtetur *Groenewe. de ll. abrog. hic.* Planè, ſi probari poteſt, per ignorantiam advocati in concipienda concluſione erratum eſſe, etiam mutatio uſque ad ſententiam permitti ſolet; ſed non niſi ad poſtulationem litigatoris impetrata reſtitutione in integrum, & cum refuſione expenſarum, *Merul. d. c. 6. Chriſtin. vol. 2. dec. 104. add. Groenewe. d. loc. & ad tit. C. de error. advocat.*

TEXTUS.

Diviſio ſexta. De peculio.

36. *Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modò ſolidum perſequimur, modò minus. Ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quàm perſequimur, in ſolidum dominus, paterve condemnatur: ſi verò minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.*

Com-

Commentarius.

Redit hic Imperator ad inſtitutum, quod interrupit, *§. curare 32. ſup.* proponitque ad extremum adhuc unam diviſionem, quæ ad effectum actionis pertinet, & declarat quantum ex unaquaque actione ſperare liceat. Diviſio hæc eſt, quod quædam ſunt actiones, quibus ſolidum quod nobis debetur, conſequitur: quædam, quibus modò ſolidum, modò minus. Quominùs ſemper ſolidum conſequamur, aut peculium facit, cujus ad modum actio conſtituta eſt; quod explicatur hoc §. aut beneficium reo tributum, ut in id tantùm teneatur, quod facere poteſt; cujus generis actiones quædam proferuntur *§. ſeqq. & ult.* aut mutua creditoris obligatio; de quo *§. ſeq. verſ. propter retentionem & §. pen. eod.*

Si in peculium filii ſervive] De peculio actio propoſita eſt ex contractu filiorumfamilias & ſervorum adversùs patrem & dominum, *§. actiones 10. ſupra eod.* Hac actione non ſemper ſolidum conſequimur: quia adjectio illa de peculio ſignificat, conſtitutam illam eſſe, quatenus eſt in peculio, ut ſiquidem non minus ſit, quàm perſequimur, in ſolidum dominus & pater condemnentur: ſi verò minus inveniatur, quatenus in peculio ſit, *dict. §. actiones & §. præterea 4. tit. ſeq.* Quod in peculio ſervi filiive habendum, item de quo peculio actio adversùs patrem conſtituta ex contractu filii, alibi expoſitum eſt.

Textus.

De repetitione dotis.

37. *Item ſi de dote in judicio mulier agat, placet; eatenus maritum condemnari debere; quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt; quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.*

Notæ.

37. *Quatenus facultates*] Facere poſſe civili ratione hic dicitur, qui de ſuo præſtare poteſt honeſtè, deducto ſcilicet eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum & alimenta, *l. 29. in fin. l. 30. de re jud. l. 6. de ceſſ. bon. l. 173. de reg. jur.* & in eo tempus rei jud. ſpectatur, *l. 15. ſol. matr.*

Ob impenſas] Olim non modò neceſſarias, ſed etiam utiles, *l. 1. cum ſeqq. de impenſ. in res dot.* Hodie retentio permiſſa ob neceſſarias impenſas dumtaxat, *l. un. §. 5. C. de rei ux. act.* Qualis hæc fuerit retentio, tum quæ ſint iſtæ impenſæ, cognoſce ex *l. 5. de imp. in res dot. l. 56. §. ult. de jur. dot.*

Commentarius.

5 *Beneficium competentiæ quibus & quas ob cauſas detur.*

2 *Quibus perſonis præter maritum in cauſa dotis idem beneficium tribuatur.*

3 *Rei dotalis retentio quibus ex cauſis marito olim conceſſa: & quid hic novi à Juſtiniano.*

4 *Ex quibus cauſis reo detur retentio extra cauſam dotis.*

Sunt quædam perſonæ, quibus humanitatis 1
cauſa tributum eſt, ut ne conveniantur in ſolidum, ſed in id tantùm, quod facere poſſunt: quod beneficium vulgò vocant privilegium & exceptionem competentiæ. Tribuitur hoc beneficium partim ob cauſam, ex qua agitur, partim ob perſonam rei, cum qua agitur. Ob cauſam ſoli donatori ex cauſa donationis convento, *§. ſeq. in fin.* Ob perſonam rei variè, ob neceſſitudinem & conjunctionem perſonarum, unde parenti, liberis, fratribus, marito, uxori, ſociis, &c. Ob ſolam reverentiam reo debitam, unde patrono. Ob meritum in remp. unde militi, qui ſub armata militia ſtipendia meret, *l. 6. l. item miles 16. de re jud.* Denique ob ſolam commiſerationem, unde ei, qui bonis ſuis ceſſit, tribuitur, *§. ult. inf. eod.* & interdum filio emancipato, *l. 2. quod cum eo qui in al. pot. l. & exhæredatum 49. de re jud.*

Si de dote mulier agat] Eleganter Theod. Her- 2
mop. ad *l. 173. de R. I.* *Αἰσχυνόμενος ὁ νόμος παῤῥησίας δοῦναι τῇ χθὲς καὶ πρώην συγκοινωνῷ τοῦ βίου, παντὸς ἀπογυμνῶσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα.* Non autem marito tantùm adversùs uxorem, ſed etiam uxori adversùs maritum hic honos habetur, ut non ultra facultates damnetur. Idem tribuitur & patri mariti ſeu uxoris ſocero de dote convento, *l. paternus 17. l. non tantum 20. cum l. ſeq. de jud. l. rei judicatæ 15. in fin. & l. ſeq. ſolut. matrimon.* Et ex diverſo idem quoque honos habetur patri uxoris, ſi ex promiſſione dotis à genero conveniatur, *l. ex diverſo 17. ſolut. matrimon.* niſi jam diſſolutum ſit matrimonium, *l. ſicut 21. cum l. ſeq. de re jud.* Quod autem ait, ſi de dote mulier agat, exempli tantùm cauſa dicitur. Nam non ſolùm maritus, cum ex cauſa dotis ab uxore convenitur, hoc beneficium habet; ſed etiam cum ex aliis contractibus, *d. l. non tantum de re jud.* niſi ſoluto matrimonio contraxerit cum ea, quæ olim uxor fuit, *l. divortio 35. de neg. geſt.* Atque hoc jure etiamnum utimur, *Zypæ. not. jur. Belg. de jur. dot. in fin.*

Propter retentionem] Diximus, mutuam creditoris ejuſdemque actoris obligationem etiam nonnunquam efficere, ne reus in ſolidum condemnetur. Id conſequitur non tantùm per com-

penſationem propriè dictam, cum quantitates utrinque debitæ compenſantur: de quo §.*pen. inf.* ſed interdum etiam per retentionem, cum fundus aut alia ſpecies ab eo petitur, & viciſſim actor ei pecuniam debet. In cauſa dotis tribuebatur olim marito variis de cauſis rei dotalis retentio; ob res uxori ab ipſo donatas; ob res ab uxore amotas; propter liberos; ob impenſas in rem dotalem factas, non modò neceſſarias, ſed etiam utiles. Juſtinianus autem, ſublata ex omni alia cauſa retentione, ſolam reliquit eam, cujus hic fit mentio, nempe quæ fit ob impenſas neceſſarias, *l. un. §. taceat 5. C. de rei ux. act.* Qualis hæc fuerit retentio, & quæ ſint iſtæ impenſæ, cognoſce ex *l. 5. de imp. in rem dot. l. ſi is qui 56. §. ult. de jur. dot.* Extra caſum dotis retentio reo tribuitur ex his & ſimilibus cauſis; ſi rē, quę petitur, alii pignori obligatam, pecunia ſua liberaverit, *l. quib. mod. pign. ſolv.* ſi pignus in aliquam ſummam nominatim acceptum, pro alia ſumma, quam eidem poſteà ſine pignore credidit, retineat, *l. un. C. etiam ob chir. pec. pign. ten.* Item ſi in rem alienam, quæ petitur, ſumptus fecerit, ſecundùm diſtinctionem alibi traditam, vid. *leg. in fundo 38. l. ſumptus 48. de rei vend. l. ſi in area 33. de cond. ind. §. ex diverſo 30. cum aliquot. ſeqq. ſupr. de rer. div.* Materiam retentionis diſtinctè tractat *Ioan. Fab. in d. l. un. C. etiam ob chir. pec. & Coſtal. in l. in rebus 18. §. poſſunt commod. add. Papon. l. 6. tit. 4. arr. 21. Rebuff. ad l. non poteſt 117. de verb. ſig.*

TEXTUS.

De actione adverſus parentem, patronum, ſocium, & donatorem.

38. *Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronove agat; item ſi ſocius cum ſocio judicio ſocietatis agat; non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.*

NOTÆ.

38. *Socius cum ſocio*] *Dict. l. 16.* Quia ſocii inter ſe quodammodò fratres ſunt, *l. 63. pro ſoc.* τάξιν γὰρ ἐπέχουσιν ἀδελφῶν. Th. Hermopol. ad *l. 173. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

CUm parente ſuo patronove] *L. ſunt quidam 16. & leg. ſeq. de re jud.* Parenti hoc tributum cum propter conjunctionem, tum propter reverentiam, quam parenti liberi debent: ac proinde & matri idem concedendum, *Gutier. 2. pract. quæſt. 28. num. 2.* Patrono datur ob ſolam reverentiam, quam ei debet libertus, *l. 9. de obſ. par. & patr.* Addunt & hanc rationem DD. quòd filius & libertus parentem & patronum inopem alere teneantur. Unde ex contrario quoque ſtatuunt, nec liberos à parente, ultra quàm facere queunt, conveniri poſſe. Sed & liberis & parentibus patroni idem beneficium datum eſt, *l. patronus 17. de re jud.*

Item ſi ſocius cum ſocio judicio ſocietatis] Igitur ſocio omnium bonorum ſemper & omnimodò hoc beneficium competit, uti parenti, patrono, conjugi, *d. l. ſunt quidam.* Non omnium bonorum ſocio, cum convenitur judicio ſocietatis, *l. verum 63. in pr. pro ſoc.* Quo loco etiam indicatur ratio, ob quam placet ſocium hoc privilegio frui, nimirum quia ſocii inter ſe quodammodò fratres ſunt. Quòd ſi ſociis ob imaginem fraternitatis hoc privilegium indultum, multò magis veris fratribus idem concedendum, cùm etiam fratri inopi alimenta debeat, *Theſaur. dec. 219. Chriſtin. vol. 3. dec. 143. n. 2. D. Tuld. com. h. t. c. 19.* Planè non aliàs ſocius hoc beneficio juvatur, quàm ſi confiteatur, ſe ſocium eſſe: Negantem, ſe ſocium, placet, in ſolidum condemnari, *leg. ſi num. 67. in fin. pro ſoc. l. ſed hoc 21. §. 1. de re jud.* Noſtris & Gallorum moribus nulla fraternitatis inter ſocios habetur ratio, ſed ſola ſpectatur rerum communio, conventique in ſolidum condemnantur, *Gothofr. in l. 16. de re jud. Groenew. de ll. abrog. hic.*

Ex donatione] Is quoque, qui ex liberalitate ſua convenitur, in id tantùm, quod facere poteſt, condemnatur, *l. Divus 28. de reg. jur.* & quidem is ſolus deducto ære alieno, *l. inter eos 19. §. 1. de re jud.* Pinguiùs enim donatori ſuccurrere debemus, quàm qui verum debitum ſolvere compellitur, ne liberalitate ſua inops fieri pericliteтur, *l. & exhæredatum 49. cum l. ſeq. eod.* Et ita utimur, *conſul. I. C. Bat. pag. 1. conſ. 269.* quamvis in Gallia nec hoc obſervetur, *Bugn. de ll. abrog. lib. 1. ſatyr. 12.*

TEXTUS.

De compenſationibus.

39. *Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut jam dictum eſt.*

COMMENTARIUS.

ETiam per compenſationem reus conſequitur, ne in ſolidum damnetur. Compenſatio tunc propriè eſt, cum res, quæ numero, pondere, menſura conſtat, utrinque debentur: ut oſtendimus ad §. *in bonæ 30. ſup. eod.*

Compenſationes oppoſitæ] Etſi compenſatio ipſo jure actionem minuit, tamen in judicio opponenda & alleganda eſt, ut judex ſciat, eſſe, quod viciſſim debeatur, ejuſque in condemnatione rationem habeat. Hæc verò allegatio propriè exceptio non eſt, ſed nuda defenſio, quam DD. vulgò exceptionem intentionis & facti nominant, qualis

eſt,

eſt, ſi quis ſe ſolviſſe aut ſibi accepto latum dicat : quod latiùs explicuit ad d. §. *in bonæ*.

Plerumque] Hæc particula fortè adjecta eſt propter cauſam depoſiti, vectigalium, tributorum &c. in quibus compenſationi non eſt locus, *l. 3. & l. ult. C. de compenſ.* Fortaſſis etiam, quia liquidi tantùm cum liquido compenſatio admiſſa : quòd autem ex cauſa non liquida compenſandi gratia objicitur, alii judicio reſervandum, niſi initio litis per modum exceptionis objiciatur, *d. §. in bonæ, l. ult. C. de compenſ.*

Ex eadem cauſa] Hæc verba Theophilus non agnoſcit. Et ſanè etiam, quod ex diverſa cauſa debetur, compenſari poſſe conſtat, *paſſim tit. ff. & C. de compenſ. Paul. 2. ſent. 5.*

TEXTUS.

De eo qui bonis ceſſit.

40. *Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſteà aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.*

NOTÆ.

40. *Qui bonis ceſſit*] Ex Ulpiano *l. 4. de ceſſ. bon.*

Idoneum emolumentum] Non modicum, ſed quod alicujus momenti ſit, quo prætor moveri poſſit, *l. 6. & 7. eod.*

Ex integro] Id eſt, ἐξ ὁλοκλήρου, de integro, rurſus, denuo, non εἰς ὁλόκληρον, in ſolidum.

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit facere poſſe, & quid hoc reo tribuat.*
2 *Quibus rebus deductis id æſtimetur.*
3 *Quale ſit hoc beneficium, perſonæ, an rei cohærens.*

HIc iterum proponitur ſpecies, ubi beneficium reo datum facit, ut actor ſolidum non ſemper conſequatur. Omnis debitor, qui non habet exceptionem competentiæ, ſolidum quod debet, ſolvere compellitur; ſi nequit, in carcerem ire volente creditore cogitur, niſi bonis cedere malit, *l. 1. C. qui bon. ced.* nam bonorum ceſſione pœnam carceris evitare poteſt, utique ſi ſua non malo more amiſit, prodegit aut fraudulenter alienavit, *l. ſi quis dolo 51. de re jud. l. verum 63. §. hoc quoque 7. pro ſoc. add. Gomez. 2. reſ. 11. num. 52. & ad leg. Taur. 79. num. 2. Ben. Stracch. de merc. tract. de decoctorib. part. 3. num. 9.* Cæterum non uti carcere, ita & obligatione debitor bonis cedens liberatur, ac proinde ſi poſteà facultates aliquas, quas, modò alicujus momenti ſint, iterum acquiſierit, denuo efficaciter conveniri poteſt : ſed jam ita, ut non in ſolidum, quod amplius debet, ſed in quantum facere poteſt, damnetur, *l. 4. 6. & 7. de ceſſ. bon.* Beneficium ei tributum ex ſola commiſeratione, ut in extremo hujus §. indicat Juſtinianus. De materia ceſſionis latè diſputare non eſt hujus loci : videndi *DD. ad tit. ff. & C. eo pertinentes, Schneid. hic, Dambond. prax. civ. cap. Pet. Greg. 22. ſynt. 8. & aliquot ſeqq. Afflict. deciſ. 348. & ſeq. Theſſaur. deciſ. 36. & 182. Chriſtin. volum. 4. deciſ. 123.* ubi plurimos citat, qui ex profeſſo hanc materiam tractant.
Cæterum antequam hinc abeamus, quærendum eſt, quale ſit hoc beneficium, quod com- 1
petentiæ vocant, & cujus toties jam facta mentio. Id autem planum fiet, ſi cognovimus quid ſit facere poſſe, quibus rebus & unde deductis id æſtimandum, ſitne beneficium perſonæ, an cauſæ. Facere poſſe civili ratione hic dicitur, qui de ſuo præſtare poteſt honeſtè, deducto videlicet priùs eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum & alimenta, *l. inter eos 19. in fin. l. cum ex cauſa 30. de re jud. l. 6. de ceſſ. bon. leg. in condemnatione 173. de reg. jur.* & in eo tempus rei judicatæ ſpectatur, *l. 15. ſolut. matrim.* Non modò igitur quibus hoc beneficium competit, ſi ſolvendo non ſunt, in carcerem detrudi non poſſunt, aut cogi, ut bonis cedant : ſed ne totum quidem, quod habent, iis extorquendum, ne aut turpiter mendicare, aut malis artibus victum quærere cogantur. Sed & in definiendo victu & alimentis ratio dignitatis vel conditionis perſonarum habenda; cùm lautiori cibo nobilem veſci, quàm ruſticum oporteat, & alius illi, quàm huic cultus corporis conveniat. De quo *Tiraq. de nobilitat. cap. 20. num. 143. & ſeq. Coler. de proceſſ. p. 2. cap. 3. num. 115. & ſeqq.* Utrumque contra eſt, cum hoc beneficium ceſſat, quippè omnium actionum ſine hoc beneficio hæc conditio eſt, ut quamvis reus ſolvendo non ſit, ſolidum tamen præſtare compellatur, aut de ſuo, aut ſi id non poteſt, aliunde, unde ſolvat, ſumere, aut poſtulante creditore in carcerem ire, niſi paratus ſit bonis cedere, *l. 1. C. qui bon. ced.* Atque ut creditor parcat carceri, omne tamen quod habet, condemnato auferre poteſt, ut nihil ei, ne ad victum quidem, relinquatur : de quo vide *Chriſtin. volum. 4. deciſ. 123. num. 15. & ibi allegat.* Hoc quod ita quemque facere poſſe dicimus, ali-
ter in donatore æſtimatur, aliter in cæteris. In 2
donatore, deducto ære alieno : in cæteris, etiam non deducto : pinguiùs enim donatori ſuccurri placuit, quàm veris debitoribus, *l. ſunt qui 16. leg. inter eos 19. in pr. & §. 1. leg. & exhæredatum 49. de re jud. l. 12. de donat.* Inter eos, quibus ex ſimili cauſa debetur, occupantis conditio melior; nec deducitur, quod ejuſdem conditionis hominibus debetur, *d. l. inter eos ubi vid. Don.* Denique ſi actor eadem paupertate, qua reus, prematur, non juvabitur reus hoc privilegio : quoniam in pari momento miſerationis præponderat rigor juris, magiſque debitorem, quàm creditorem, egere convenit, *Zaſ. ad leg. 12. & ſeqq. ſolut. matrimon. num. 20. Coler. part. 2. cap. 3. num. 121. D. Tuld. comm. in hunc tit. cap. 19.* Bene-

neficium hoc perſonale eſt; non cauſæ, ſed perſonæ cohærens: & ideò nec in hæredem tranſit, præterquam quòd in actione dotis datur filiis mulieris, qui patri hæredes extiterunt, *leg. 12. & ſeq. l. etiam filiur 18. ſolut. matrim. l. 24. & ſeq. de re jud. add. Pet. Fabr. ad leg. Divus 28 de reg. jur. Gomez. in leg. Tauri 50. & tres ſeqq. num. 49.* Neque fidejuſſori tribuitur, quamvis ita fiat, ut nec debitori hoc beneficium proſit; quippè quum fidejuſſor totum, quòd præſtitit, à reo principali repetere poſſit, *leg. & ſi fidejuſſer. 24. de re judic.* Neque hoc iniquum aut abſurdum eſt: quoniam relatio, quæ eſt inter creditorem & debitorem principalem, & propter quam beneficium tribuitur, non eſt inter creditorem & fidejuſſorem, nec rurſus inter hunc & debitorem principalem. Quid quod debitor, dando fidejuſſorem, tacitè exceptioni competentiæ renuntiare videtur; utique enim hoc agimus fidejuſſorem accipientes, ut in omnem eventum nobis cautum ſit, *§. ultim. infra de replicat.* Licèt autem jure novo reus principalis priùs conveniri & excuti debeat, quàm ad fidejuſſores perveniatur: tamen quòd creditor à reo conſequi non potuit, rectè exiget á fidejuſſore: quoniam eodem jure, non electione & litis conteſtatione, ſed demum ſolutione obligatio perimitur, *leg. ultim. Cod. de fidejuſſor. Don. ad d. leg. 24. de re judic. Bachov. hic, fusè Hering. de fidejuſſor. cap. 27. part. 4. num. 80. & ſeqq.* Alia cauſa eſt defenſoris, cujus in omnibus rebus eadem cauſa eſſe debet, quæ domini foret, ſi cum ipſo ageretur, *leg. alia cauſa 14. ſolut. matrimon. leg. verum 63. §. 1. pro ſoc. leg. minor. 51. §. 1. de proc.*

TITULUS VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Dig. lib. 13. tit. 5. C. lib. 4. tit. 16.

Continuatio, & ſumma tituli.

JUre civili nemo ex contractu alterius obligatur, ne is quidem, qui contrahentem in poteſtate habet, §. *actiones 10. tit. præc.* Nam etſi Jus poteſtatis facit, ut ſervus domino, filius patri obligationem & actionem acquirant: non efficit tamen ex contrario, ut pater & dominus ex contractu filii aut ſervi obligentur, atque alteri actio adversùs eos acquiratur. Ceterum hunc juris rigorem quibuſdam in caſibus prætor ex æquitate relaxavit, introductis certis actionibus, vel potiùs actionum qualitatibus, quibus dominus & pater ex contractibus filii aut ſervi conveniri poſſunt. Hujus generis ſex hoc tit. proponuntur, quod juſſu, exercitoria, inſtitoria, tributoria, de peculio, de in rem verſo. Sub finem adjicitur caſus, quo ex contractu filii pater non obligatur, cum ex eadem cauſa ex contractu ſervi obligetur dominus.

TEXTUS.

Scopus & nexus.

Quia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum ſervorumque agitur, opus eſt, ut de hac actione & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

NOTÆ.

Quia tamen ſuperiùs] *Tit. proximè præced. §. 10. & §. 36.*

COMMENTARIUS.

S*Uperiùs mentionem habuimus*] *§. actiones 10. præced. tit.* ubi obiter egit de actione de peculio; quam nunc pleniùs, ut & cæteras quæ ex conventionibus filiorum & ſervorum adversùs patrem & dominum dantur, hoc tit. explicat.

Fere eadem jura ſervantur] Meritò adjecit particulam *ferè*. Nam primùm ſervi ipſi ex contractibus civiliter non obligantur, *§. item inutilis 6. ſup. de inutil. ſtip. l. 14. de obl. & act.* filii autem familias obligantur, & cum iis agi, tamquam patribusfa. poteſt, *l. ſi filiusfam. 39. dict. tit.* Deinde ſervus mutuam pecuniam accipiens obligat dominùm de peculio: filius ex ea cauſa patrem de peculio non obligat, propter Senatusconſultum Macedonianum, *§. pen. infra eod.* Præthereà ſi ſervus fidejuſſerit rem peculiarem non agens, ſi liberum ſe mentitus judicium acceperit, compromiſerit, jusjurandum detulerit, ex his cauſis actio de peculio in dominum non datur. Diver-

Digitized by Google

verſum eſt in filiofamilias, *l. 3. §. filiusfam. 5. & ſeqq. l. 5. §. 2. de pecul.* Poſtremò quia ſervi peculium ſimplex eſt & unius generis, totum in domini, à quo profectum eſt, poteſtate, dominus ex contractu ſervi ſine diſtinctione tenetur: pater autem non de omni peculio tenetur, ſed de eo tantùm, quod ipſe totum in poteſtate habet, cujuſmodi hodie ſolùm eſt profectitium; de quo plura ſcripſimus ad *d. §. actiones ſupr. tit.* in cæteris omnibus eadem omninò jura ex negotio geſto cùm ſervis & filiisfam. De ſervis autem quæ tractantur, ſatis conſtat, uſum hodie non habere.

TEXTUS.

De ſervis quod juſſu.

1. *Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum prætor adversùs dominum actionem pollicetur, ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.*

COMMENTARIUS.

SI juſſu domini cum ſervo negotium geſtum eſt, meritò adversùs dominum actio quod juſſu daretur, atque adeò in ſolidum: nam quodammodo cum eo ipſo contrahitur, qui jubet, Ulp. *l. 1. in princ. quod juſſ.* Ait Juriſconſultus *quodammodò*: verè enim non cum domino, qui juſſit, ſed cum ſervo contrahitur: & alioqui ceſſaret actio, quod juſſu: ut accidit, cum dominus ſervi tantùm miniſterio utitur, ipſe autem contrahit; veluti ſi mutuam pecuniam accepturus eam ſervo numerari jubeat; quo caſu quòd juſſu non competere, ſed domino condici, ſcriptum eſt in *leg. ultim. quod juſſ. facit leg. qui autem 14. cum leg. ſequent. de pec. conſt.* Sic ſi pater in contrahendo filii nudo miniſterio utitur, ipſe ſolus, non filius obligatur, *l. 4. C. hoc tit. dict. l. ult. quod juſſ.* Ac ſi filius juſſu patris contraxerit, uterque tenetur, pater quòd juſſu, filius directo, *l. pen. eod. l. 3. §. ſed utrùm 4. de minorib.* Juſſum autem domini hic accipere debemus, ſive juſſerit, ſive mandaverit, ſive ratum habuerit, aut ſervi chirographo ſubſcripſerit, *l. 1. §. 1. 3. 4. & 6. quod juſſ.*

TEXTUS.

De exercitoria & inſtitoria axione.

2. *Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur; quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideò autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cum quis taberna forte, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideò autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit, ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.*

NOTÆ.

2. *Quotidianus navis quæſtus*] Ad quem omnes obventiones & redditus navis pertinent, ſive is dominus navis ſit, ſive à domino navem per averſionem conduxerit, *d. l. 1. §. 15.*

Cum quis tabernæ] Taberna hic eſt ἐργαστήριον, ſtatio, officina. Gloſſ. juris, *taberna*, ἐργαστήριον. Hinc tabernarius *l. 5. §. 7. de inſt. act.* id eſt, ἐργαστηριάρχης. Gloſſ. Gr. Lat.

COMMENTARIUS.

1 *Cum magiſtro & inſtitore ipſo etiam directò agi poſſe: quamquam in praxi hoc non receptum.*
2 *Si plures exerceant, ſingulos in ſolidum teneri: ſed apud nos hoc non obtinere.*
3 *Exercitores non habere actionem adversùs contrahentes cum magiſtro aut inſtitore.*
4 *In contractibus cum præpoſitis ineundis diligenter obſervandam legem præpoſitionis: ubi multa notabilia.*

SI quid cum ſervo, quem dominus magiſtrum navi præpoſuit, contractum ſit ejus rei cauſa, cui præpoſitus eſt, ad eam rem actio adversùs dominum edicto prætoris conſtituta eſt, quæ exercitoria appellatur, *tit. ff. & Cod. de exercit. act.* Similiter ſi quid cum ſervo quem dominus tabernæ aut cuilibet alii negotiationi præfecit, ejus rei gratia geſtum ſit, in dominum eo nomine actionem prætor pollicetur, quæ dicitur inſtitoria, *tit. ff. & Cod. de inſt. act.* Illa à præponente, qui exercitor dicitur, nominata eſt; hæc à præpoſito ſeu inſtitore propter commoditatem ſermonis. Utraque eamdem æquitatis rationem habet, quam ſuperior illa quod juſſu, nimirum quia voluntate domini negotium geſtum, ac proinde cum eo ipſo quodammodò contractum intelligitur, *§. ult. inf. eod. l. ſi inſtitorem 29. de reb. cred.* unde meritò etiam in ſolidum utraque propoſita eſt.

At quem quotidianus navis quæſtus] Exercitor dicitur, ad quem omnes obventiones & redditus navis pertinent, ſive is dominus navis ſit, ſive à

domino navem per averſionem conduxerit, *l.* 1. §. *exercitorem* 15. *de exerc. act.* Magiſtrum autem navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata eſt, maximè quidem cui ab exercitore, ſed tamen etiam cui ab inſtitore, *d. l.* 1. §. 1. *junct.* §. *magiſtrum* 5. ubi etiam ratio hujus rei redditur.

Inſtitores vocantur] Inſtitor, auctore Ulpiano, ex eo appellatus eſt, quòd negotio gerendo inſtet: nec multum refert, inquit, tabernæ ſit præpoſitus, an cuilibet alii negotiationi, *l.* 3. *de inſtit. act.* puta rebus emendis, locandis, permutandis. Ut declarant exempla *l.* 5. *eod.* Quamvis autem procurator, qui mutuis accipiendis pecuniis præpoſitus eſt, propriè inſtitor non ſit; placet tamen adversùs eum, qui præpoſuit, utilem ad exemplum inſtitoriæ actionem dari, *leg. pen. eod. l.* 5. *C. eod.*

Et ſi quis liberum hominem] *L.* 1. §. *cujus autem* 4. *de exerc. act. l.* 7. §. 1. & 2. *l.* 8. *de inſtit. act.* quibus locis traditur, nihil intereſſe cujus conditionis ſit, qui navi aut tabernæ præponitur, maſculus an fœmina, paterfam. an filiusfa. pupillus an adultus aut ætate major, homo liber, an ſervus præponentis, an alienus. Ex converſo quoque parvi referre traditum eſt, quis præpoſuerit, *dict. l.* 1. §. *parvi autem* 16. *dict. l.* 7. §. 1. *l.* 2. & *ultim. C. eod.* Nam & ſi is qui in poteſtate aliena eſt, ejus voluntate navem aut tabernam exerceat, & quid cum eo quem magiſterio navis aut tabernæ præpoſuit, geſtum ſit, in eum, cujus in poteſtate eſt, judicium datur, *d. l.* 1. §. *ſi is qui* 19. *de exerc. act.* & ſi mulier ſit, quæ navem aut tabernam exercet, tenebitur & ipſa ex contractu eorum, quos præpoſuit: nec juvabitur Senatuſconſulto; quoniam in obligationibus principalibus viro comparatur, *d. l.* 1. §. *parvi autem* 16. *de exerc. d. l.* 7. §. 1. *de inſt. act. l.* 4. *Cod. eod.* nec ſunt contractus hujuſmodi alieni, ſed ipſius mulieris. Græci in *Baſilic.* 52. *οὐδὲ γὰρ ἀλλότριά εἰσι ταῦτα συναλλάγματα, ἀλλ' αὐτῆς τῆς γυναικός.* Enim verò pupillus ex præpoſitione ut obligetur, neceſſaria eſt tutoris auctoritas, *d. l.* 1. §. *parvi autem*, *l.* 9. *de inſt. act.*

Eadem æquitatis ratio] Conditio perſonæ præpoſiti non debuit impedire humanitatem prætoris. Nam ſive ſervus ſive homo liber adminiſtrationi alicui præponatur, ſemper is, qui eum præponit, eo animo eſſe intelligitur, ut velit in ea adminiſtratione factum præpoſiti præſtare, ne contrahentes, qui præponentis magis quàm præpoſiti fidem ſequuntur, decipiantur: eſtque hoc æquiſſimum, ut quorum ex contractu commoda publicè percipimus, eorum quoque in eadem cauſa facta agnoſcamus, *l.* 2. *in pr.* §. 2. & 4. *de exerc. act. l.* 1. *de inſt. act.* quamquam ſummo jure hæ cauſæ ad actionem adversùs alium, quàm cum quo revera contractum eſt, acquirendam non ſufficiunt. 1 Planè cum quæritur, adversùs quem actio detur, intereſt homo liber an ſervus ſit, cum quo ut magiſtro aut inſtitore contractum eſt. Nam ſervus ex contractu civiliter non obligatur, neque judicio agi cum eo poteſt, *l.* 6. *C. de jud. l.* 14. *de obl. & act.* & ideò ſolus dominus hic conveniendus eſt actione exercitoria. Si liber ſit, uterque tenetur, & qui præpoſuit, & qui præpoſitus eſt; habetque creditor electionem, utrùm cum magiſtro aut inſtitore directò agere, an cum iis, qui eos præpoſuerunt, exercitoria aut inſtitoria experiri velit: *l.* 1. §. *eſt autem* 17. & §. *pen. de exerc. act. l.* 6. §. *ultim. naut. caup. ſtab.* Nec obſtat *leg. ult. de inſt. act.* ex qua quidam adſtruxerunt, inſtitores ipſos ex negotio inſtitorio nomine geſto non teneri nec conveniri poſſe: nam, ut rectè plerique reſpondent, non proponitur in ſpecie *d. l. ult.* inſtitor, qui cum aliquo contraxit, aut ſe inſtitorio nomine obligavit, ſed qui tantùm profeſſus eſt, eſſe penes menſam præponentis certam ſummam pecuniæ: ex cujuſmodi nuda ſcriptione, ad fidem menſæ proteſtandam, *om credit vande tafel te onderhouden.* mirum non eſt, ſi poſt mortem præponentis conveniri non poſſit, *Coſtal. in d. l. ultim.* & *ad l.* 1. §. *eſt autem* 17. *de exerc. act.* Ubi tamen refert, aliud placuiſſe Curiæ Pariſienſi, eamque cenſuiſſe, inſtitores non rectè conveniri ex iis contractibus, quos nomine inſtitorio inierunt, ſed in dominos actionem eſſe intendendam, niſi domini eos, qui pro ſe geſſerunt, pro inſtitoribus non haberent. Quæ ſententia etiam in praxi recepta eſt, *Chriſtin. vol.* 3. *dec.* 33. *num.* 9. *add. D. Coren. obſ.* 26. *te à ſup. ſen. Holl. jud.* Unde Angelus in *l. eamdem*, *de duobus reis*, ait, quod factores licèt mille litteris ſe ſcribant debitores, non propterea poſſunt conveniri, quòd videntur ſcribere factorio nomine. Similia & Decius *conſ.* 150. 2

Si plures navem aut tabernam exerceant, placet ſingulos in ſolidum conveniri poſſe: ne in plures adverſarios diſtringatur, qui cum uno contraxerit, *L.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. & 4. *de exerc. act. l. habebat* 13. §. *ultim.* & *l. ſeq. de inſtit. act.* Sed hoc apud nos receptum non eſt, ut mercaturæ noxium: ſed ſinguli pro portionibus exercitionis tantùm conveniri poſſunt, *Grot. lib.* 3. *cap.* 1. & 2. *de jur. bell. cap.* 11. *num.* 13. *Groenew. de ll. abrog. hic.* An igitur & ex contrario navem aut 3 tabernam exercenti actio conſtituta eſt adversùs eos, qui cum magiſtro aut inſtitore contraxerunt? Minimè. Neque enim eodem auxilio indigent; cùm actione ordinaria, puta mandati, locati, negotiorum geſtorum, cum magiſtro aut inſtitore agere poſſint, *l.* 1. §. *ſed ex contrario* 18. *de exerc. act. l.* 1. *de inſtit. act.* Planè, ſi ab his rem ſuam ſervare nequeant, ex æquitate illis ſuccurri ſolet etiam contra eos, qui cum magiſtro aut inſtitore contraxerunt, *dict.* §. *ſed ex contrario*, *leg.* 1. *de exerc. act. l.* 2. *de inſtit. act.* Qui autem magiſtrum aut inſtitorem in poteſtate habet, actiones ex contractibus eorum ſibi quæſitas exercet. Illud porrò animadverſione dignum eſt, quod non ex omni cauſa ex contractu magiſtri aut inſtitoris obligetur, qui eos præpoſuit: ſed ex eo dumtaxat negotio, quod geſtum eſt ejus rei gratia, ad quam præpo-

ſiti

ſcti ſunt, ut in hoc text. dicitur, & exemplis declaratur ab Ulpiano in *dict. leg. §. non autem 7. & ſeqq. de exerc. act. l. 5. §. non tamen 10. & ſeqq. de inſtit. act.* Proinde in contractibus cum inſtitoribus aliiſve officio alicui præpoſitis ineundis lex & forma præpoſitis diligenter obſervanda eſt, *dict. leg. 1. §. igitur 12. de exerc. act. leg. ſed ſi 12. §. conditio 5. de inſtit. act.* adeòque ipſum genus commiſſionis vel officii expendendum, & perſona quoque ejus, cum quo contrahitur, examinanda, *leg. qui cum alio de reg. jur. Coſtal. in leg. 5. §. non tamen, de inſtit. act.* Quid dicemus, ſi præpoſiti mutuas pecunias ſumpſerint? Si mandatum habeant de mutuis pecuniis accipiendis, res expedita eſt. Si non habeant, cautè creditoribus agendum. Utique præpoſitio de ea quoque extenditur, quæ ſæpè incidenter & per conſequentiam rei principaliter commiſſæ veniunt. Unde ſi verbi gratia navis reficienda aut inſtruenda ſit, & magiſter in eam rem pecuniam mutuetur, actio in exercitorem dabitur, neque creditor adſtringetur ad hoc, ut ipſe curam reficiendæ navis ſuſcipiat, probetve, pecuniam in refectionem erogatam eſſe, *leg. 1. §. qui ſi 8. leg. ultim. de exercit. act.* Cæterum non aliàs utiliter aget, quàm ſi concurrant illa omnia, quæ exigit Africanus in *dict. leg. ultim. & Gloſſ. & DD. ibidem*. Summa eſt, ſi cùm crederetur pecunia, navis in ea cauſa fuerit, ut refici deberet: ſi ea lege credita, ut in refectionem navis impenderetur: ſi creditor ſciverit, eum, cui credidit, magiſtrum ei navi præpoſitum: ſi non majorem ſummam crediderit, quàm ad eam rem eſſet neceſſaria: poſtremò ſi in eo loco crediderit, ubi id, propter quod pecunia creditori, comparari poteſt. Eademque ferè dicenda, ſi quis inſtitori pecuniam crediderit, & de actione inſtitoria adversùs dominum danda quæratur, *dict. leg. ult. §. ultim.* eoque jure etiam hodie utimur, *Chriſtin. volum. 3. deciſ. 33. n. 2.* eleganter & practicè *Ioan. Fab. hic, num. 8. & ſeq. Foller. ad Marant. part. 4. diſt. 22.* adde quæ nos *ad Pet. Peck. in tit. rei naut. ad dict. leg. ultim.* Moribus harum regionum, ex contractu uxoris palam negotiationem exercentis, maritus obligatur, ſed & uxor quoque tenetur, uti ſæpiſſimè judicatum teſtatur *Chriſtin. volum. 3. deciſ. 27.* Non idcircò tamen minùs in interceſſionibus beneficio SCti utitur, *Neoſtad. obſ. rei judic. 18. add. Sand. lib. 2. tit. 4. defin. 3. & 4. Grot. 1. introd. cap. 5.* Quòd autem, qui aliquam uxorem ducit, ſimul omnia ejus debita in ſe trahit, id non ideò fit, quia contractus uxoris maritum obligat, ſed quia matrimonium parit communionem totius æris alieni, cujus partem dimidiam velut debitum proprium vir exſolvere cogitur, alteram dimidiam tamquam adminiſtrator totius familiæ, ac proinde & negotiorum uxoris. *Gud. lib. 3. cap. 11.*

TEXTUS.

De tributoria.

3. *Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit; ita prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur. Et ideò tributoria vocatur, quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit hànc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.*

NOTÆ.

3. *Sciente domino negotietur*] *L. 1. §. 2. de trib. act.* Exigitur autem, ut ſaltem dominus non nolit, id eſt, ſciat & patiatur ſervum in merce peculiari negotiari, *d. l. 1. §. 3.*

Quia ipſi domino diſtributionem] Ipſe dominus tribuendi facultatem habet ex prætoris edicto, *l. ult. eod.*

Quam oportuerit] Hæc actio dolum malum coercet domini, *l. 7. §. 2. eod.* Id eſt, propter iniquam diſtributionem datur: cogiturque dominus per hanc actionem in medium afferre, quicquid mercium occultaverit. Th.

COMMENTARIUS.

PRoponitur hic quarta actio ex contractu ſervi in dominum à prætore comparata, quæ tributoria vocatur, id eſt, diſtributoria ſive contributoria. Nam ſi quid cum ſervo in peculiari, merce ſciente domino negotiante contractum ſit, jubetur dominus, quod ex ea merce & quod eo nomine receptum eſt, æqualiter inter creditores tribuere ſeu partiri; in quam partitionem & ipſa quoque, ſi quid ei debetur ſive mercis nomine ſive alia ex cauſa, admittitur, *l. 1. & 5. §. per hanc actionem, & ſeqq. de tribut. act.* Si autem dolo malo ejus factum ſit, quominùs ita tribueretur, tributoria in eum datur, ut quantò minus tributum ſit, quàm debuerit, præſtet. Itaque hæc actio tantùm dolum malum domini coercet, ſi videlicet malitiosè in diſtribuendo verſatus ſit, merces penes ſe retinuerit, aut ſciens prudens perire ſit paſſus. Quòd ſi tribuere nolit, poteſt evitare actionem mercibus cedendo, *l. 7. §. 1. & deinceps, eod.*

Sciente domino negotietur] Dominus peculium ſervo concedens hoc ipſo etiam jus contrahendi ſervo concedere intelligitur, *l. 1. §. item acquirimus 5. de acq. poſſ.* Cæterum hæc voluntas paulò generalior & aliquantò remotior eſt à ſingulis contractibus: qua de cauſa in actione de peculio æſti-

Digitized by Google

æſtimatio peculii ſit deducto eo, quod domino debetur, ut audiemus §. *ſeq.* At in caſu propoſito voluntas domini propriùs ad negotium accedit: exigitur enim ut ſaltem non nolit, id eſt, ſciat & patiatur ſervum in merce peculiari negotiari, *leg.* 1. §. 1. *&* 2. *de tribus act.* Et ideò in actione tributoria placet, dominum privilegium deductionis non habere, ſed æquali jure cum cæteris creditoribus in tributum vocari, *dict. l.* 1. *in princ. add. l.* 1. §. *licèt autem* 20. *l.* 6. *de exercit. act.*

TEXTUS.

De peculio & de in rem verſo.

4. *Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit, ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat, ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus, veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit, pro quinque quidem in ſolidum damnari debet; pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licèt enim una ſit actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit; nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cùm autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet; & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio, veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eò pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.*

NOTÆ.

4. *Quamvis ſine voluntate*] Nam ſi domini voluntate, poteſt *quod juſſu* agi, *l.* 5. §. 2. *de in rem verſ.*

Quicquid neceſſariò] Vel utiliter, *l.* 5. §. 3. *eod.* quod autem magis ad voluptatem pertinet, non videtur verſum. Hoc igitur dominus ſine rei detrimento patietur auferri, *l.* 1. §. 4. *eod.* Locum hunc fusè explicat Ulpianus *d. l.* 3. *d. l.* 5. 7. *&* 10. *eod.*

Licèt enim una ſit actio] Hujus loci hanc eſſe ſententiam puto, non tamen ſingulis actionibus ſeparatim, aut de peculio, aut de in rem verſo, agi poſſe: ſed etiam conjunctim, ut ſimul utrumque caput una formula ita, ut proponitur, in judicium deducatur. Eamque formam agendi eſſe commodiſſimam, ut mox oſtenditur. Cæterum actio de in rem verſo, non minùs ſola & per ſe inſtitui poteſt, quàm illa de peculio, *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 14. *&* 18. *in fin. de in rem. verſ.* §. *ſeq. &* §. *ult. inf. eod.*

Duas habet condemnationes] Quando ſcilicet actione de peculio illud emblema de in rem verſo adiicitur. Alrera enim ſeorſum & ſimpliciter intentata ab alrera enim ſeorſum & ſimpliciter intentata ad alteram ex eadem cauſa non datur regreſſus, argum. *l.* 9. §. 1. *de tribus act. &* §. *ſeq. inf. eod.*

Ante deducitur, &c.] Naturalia debita ſpectamus in peculii deductione, *l.* 5. §. *ult. l.* 9. §. 2. *&* 3. *l.* 11. §. 1. *de pecul.* quemadmodum ex contrario quod dominus ſervo debet, peculium auget, *l.* 17. *eod.*

COMMENTARIUS.

1. *Notatur & refutatur error eorum, qui putant, actionem de peculio, & eam de in rem verſo, non eſſe duas diſtinctas actiones.*

PRæter ſuperiores quatuor ſunt adhuc actiones duæ, edicto item prætoris ex contractibus ſervorum adverſùs dominum proditæ, quæ explicantur hoc loco, actio de in rem verſo, & actio de peculio: quarum illa ob commodum, quod ex contractu ſervi ad dominum pervenit, conſtituta eſt: hæc ob domini voluntatem, uti & præcedentes; quamquam non ubique idem genus voluntatis intervenit, & ideò nec quæ hujus generis ſunt, eumdem effectum adverſùs dominum habent, *l.* 1. §. *licèt autem* 20. *l.* 6. *de exerc. act. l.* 1. *per tot. de tribus act. junct. l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *de acq. poſſ.*

Et quamvis ſine voluntate domini] Actio de peculio dicitur dari ex negotio ſine voluntate domini geſto, non quòd nulla omninò voluntas domini præcedat: nam, ut ſæpè alibi diximus, qui peculium ſervo concedit, hoc ipſo ei etiam jus contrahendi tacitè permittere intelligitur, per *d. l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *de acq. poſſ.* ſed reſpe-

ctu

ctu actionum præcedentium, quæ ut competant, requiritur vel voluntas aperta, ut in actione quod juſſu, exercitoria & inſtitoria, vel præter generalem conceſſionem peculii ſaltem ſcientia domini & patientia, ut in tributoria, cùm de peculio dominus obligetur, etiamſi neſciat, ſervum de rebus peculiaribus contrahere. Unde etiam eſt, quòd licèt illa quod juſſu, item exercitoria & inſtitoria, in ſolidum dominus teneatur, in tributoria quod ſibi debetur non deducat; de peculio tamen non teneatur, niſi pro modo peculii, & cum jure deducendi, quod ipſi ſervus debet.

Sive quid in rem ejus verſum] Dominus de eo, quod ſervus ſine voluntate ejus contraxit, quatenus in rem ejus verſum eſt, in ſolidum tenetur actione de in rem verſo; idque ſive habeat ſervus peculium, ſive non habeat, aut non tantum habeat, quantum acceptum eſt. Nam etiam ubi ceſſat actio de peculio, de in rem verſo locum habet, *l.1. in princ. & §.1. de in rem verſ.*

Quicquid neceſſariò in rem ejus, &c.] Oſtendit exemplis, quid quando in rem domino verſum intelligatur. Et quidem quicquid ſervus neceſſariò in rem domini impendit, id omne citra controverſiam in rem ipſius verſum intelligitur, *l.3. §.1. l.5. & 6. eod.* Sed tamen & quod utiliter geſſit impenditve, in eadem cauſa eſt, *l.5. §.2. & paſſim, tit. eod.* niſi quod in non neceſſariis non ampliùs in rem verſum intelligatur, quàm eſt verum ipſius rei pretium; cùm in neceſſariis ſpectetur pretium conventum, *d. l.5. in pr. eod.* Ut ergo generaliter dicam, toties de in rem verſo actio competit, quoties procurator mandati, aut negotiorum geſtor negotiorum geſtorum actionem habet: quotieſque ſervus ita impendit, ut dominus rem ſuam aut meliorem haberet, aut non deteriorem, *d. l.3. §.2.* Quod verò in voluptariam cauſam impenſum eſt, non videtur verſum: nam nec procurator hoc imputaret: & non debet dominus ex eo onerari, quod ipſe facturus non eſſet, *d. l.3. §. ſed ſi mutua 4.* Planè impenſæ honeſtæ & conſuetæ dominum de in rem verſo obligant, *l.7. §.3. eod.*

Licèt enim una ſit actio] Ita hoc loco diſputat Juſtinianus, quaſi actio de peculio & actio de in rem verſo non ſint duæ diſtinctæ actiones, ſed una tantùm, quæ habeat duo capita duaſque condemnationes. Unde quidam exiſtimaverunt, actionem de in rem verſo non eſſe propriam formulam & per ſe conſtantem, ſed acceſſionem & appendicem duntaxat actionis de peculio inſititiam & exempritiam. Proinde creditorem, qui de in rem verſo agere inſtituit, de peculio actionem poſtulare oportere, ita ut ſimul illud emblema de in rem verſo adjici poſtulet. *Hotom. Tuning. hic.* Quidam verò actioni de peculio etiam ineſſe adjectionem de in rem verſo, nec actionem de in rem verſo per ſe exerceri, niſi cum deficit actio de peculio. *D. Cujac. hic, Duar. in tit. de in rem verſ.* Neutri benè, meo quidem judicio. Nam, ut ego exiſtimo, actio de in rem verſo tam propria & per ſe conſtans formula eſt, quàm ea de peculio: poteſtque non tantùm cum actio de peculio deficit, ſola & per ſe inſtitui, veluti cum peculium ſervo ſine dolo malo ademptum eſt, aut morte ſervi peculium extinctum, annuſque, intra quem de peculio agi poterat, finitus; quibus caſibus hæc actio etiam neceſſaria eſt, *l.1. §.1. l.14. l. filiusfam. 19. in fin. de in rem verſ.* ſed etiam tunc, cum ſimul de peculio competit, *§. ſeq. in fin. & §. ult. l.1. hoc tit. dict. l.1. in princ.* Et cur tandem quæſo non liceat mihi, ſi velim, de in rem verſo ſeorſum agere, quamvis & de peculio experiri queam? Cùm autem ſimpliciter de peculio agitur, negamus, clauſulam illam de in rem verſo de peculio actioni ineſſe aut pro adjecta haberi. Æſtimatur quidem tunc quoque quod in rem domini verſum eſt, ſed tamquam ſervo debitum, ut tantò plus in peculio eſſe cenſeatur, uti docet *d. l.1. §. ult. & d. l.19.* At in condemnatione ſeorſum ejus, quod verſum eſt, ratio non habetur, ſed univerſi peculii, ſic ut de toto deducatur, quod ſervus domino debet. Quod ſecus eſt, ſi adjecta fuerit clauſula de in rem verſo, ut docemur hoc text. Et ex contrario ſi ſimpliciter de in rem verſo actum ſit, peculii nulla ratio habetur, ejus tantùm, quod in rem verſum eſt. Quid igitur eſt, quod Juſtinianus hic ait, unam eſſe actionem, qua de peculio, deque eo, quod in rem verſum ſit, agitur? Nimirum oſtendere voluit, non tantùm ſingulis actionibus ſeparatim aut de peculio aut de in rem verſo agi poſſe, ſed etiam conjunctim, unaque actione, ut caput ſimul utrumque ita, ut proponit, in judicium deducatur: eamque agendi formam eſſe commodiſſimam, propterea quod tunc utriuſque rei ratio habeatur, & priùs dominus damnetur in ſolidum ejus, quod in rem ipſius verſum eſſe probatum fuerit, de quo non deducit, quod ſibi debet: & ſi illud non ſufficiat, tum porrò damnetur, quatenus eſt in peculio, ſalvo beneficio deductionis. At ſeorſum altera intentata ad alteram ex eadem cauſa regreſſus non datur. Per *l.9. §.1. de trib. & §. ſeq. hoc tit.*

Ante deducitur quicquid ſervus domino, &c. debet] Quemadmodum quod dominus ſervo debet, peculium auget, *l. ſi ſervus 17. in fin. de pecul.* ita ex contrario, quod ſervus domino debet, peculium minuit, atque extra peculium reputatur, quaſi dominus prævenerit & cum ſervo egerit. Idemque eſt, ſi quid ſervus debeat iis, qui in poteſtate domini ſunt, quoniam hoc quoque domino debetur, *l.5. §. ult. l.9. §.2. & 3. d. tit.* Unum excipitur, ſi ſervus ordinarius quid debeat vicario ſuo, quod ideò placet de peculio ordinarii non deduci, quia ut ipſe vicarius, ita & peculium ejus in peculio ordinarii eſt, *dict. l. ſi ſervus.* Ordinarius vicarii veluti dominus eſt vicarius *δῦλος ὑικάριος*. Gloſſ. Græc. Lat.

Tex-

Digitized by Google

TEXTUS.

De concurſu dictarum actionum.

5. *Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui retributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio & de in rem verſo. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideò expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia fortè parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.*

NOTÆ.

5. ***Domini conditio præcipua non eſt***] In tributorio judicio non melior conditio domini, quàm cæterorum creditorum, *l.1. de trib. act.*

Ante deducitur, quod domino debetur] Nam in actione de peculio dominus habet privilegium deductionis, *d.l.1. & §.4. ſup. eod.*

In hac actione totius peculii] In actione de peculio totius peculii: in tributoria ejus dumtaxat partis, de qua negotiatum eſt, ratio ducitur, *l.11. de trib. act.*

Aut fœnebri pecunia] Ergo locum non habet inſtitoria in fœnebri pecunia. Pac.

De in rem verſo agere debet] Id eſt, expedit ei potiùs de in rem verſo agere, quàm tributoria, propter ſolidi condemnationem. Theoph.

COMMENTARIUS.

LOcus hic planus eſt. Docet, ex uno eodemque negotio & contractu ſervi plures actiones concurrere & ſimul competere poſſe. Ut ecce, ſi ſervus peculium habens negotiationi alicui præpoſitus ſit, & quid in utilitatem domini verterit, locus eſt & actioni inſtitoriæ, & de peculio, & de in rem verſo. Cujus rei hæc ratio eſt, quòd hæ actiones non ſunt actiones propriæ & per ſe conſtantes, ſed tantùm actionis ex contractu adjectiones. Exempli gratia, ſi quid inſtitor vendiderit, pecuniamque in rem domini converterit, una tantùm revera actione dominus tenetur, videlicet ex empto; ſed trifariam ex ea cauſa conveniri poteſt, ex empto inſtitoria, ex empto de peculio, ex empto de in rem verſo. Concurrunt verò hæ actiones non cumulativè, ut loquuntur, ut pluribus vel ſimul vel ſucceſſivè uti liceat, ſed electivè, ut liceat unam eligere experiundi gratia: una autem electa ſeu in judicium deducta aliæ conſumuntur, quoniam omnes ex uno eodemque negotio deſcendunt, *l.9. §.1. de trib. act. l.4. §. ult. h. t.* Planè de peculio deque eo, quod in rem verſum eſt, ſimul agi poteſt, ſed una judicii formula caput utrumque complectente, ut ſuperiùs dictum eſt.

Sed erit ſtultiſſimus] Quoniam unius harum actionum electione cæteræ perimuntur, atque inter has aliæ aliis ſunt uberiores aut commodiores, monet creditorem, ut in eligendo cautionem adhibeat, ſimul eum docens, quænam illæ ſint, quibus pleniùs aut faciliùs ſuum conſequi poſſit: quod lectione, non interpretatione indiget.

TEXTUS.

De filiis-familias.

6. *Quæ diximus de ſervo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt.*

COMMENTARIUS.

HOc idem in principio hujus tit. monuit, promittens, ſi quid propriè in patre & filio obſervaretur, id ſeparatim ſe indicaturum; cujus rei unum exemplum mox *§. ſeq.* adducit: nos plura ejuſmodi notavimus ad *d. pr.*

TEXTUS.

De Senatuſconſ. Macedoniano.

7. *Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quod Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adverſùs ipſum filium, filiamve, nepotem, neptemve, (ſive ad-*

ve adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quam adverſùs patrem avumve, ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideò Senatus proſpexit, quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

NOTÆ.

7. *Mutuas pecunias dare*] Non autem vendere, locare, aliove modo contrahere, aut alias res, vinum, oleum, frumentum, mutuo dare; modò ne quid in fraudem Senatuſconſulti fiat, *l.3 §.3. l.7. §.3. d. t.*

COMMENTARIUS.

1 *Scopus Senatuſconſulti. An hodieque ei ſua vis conſtet. An ei filius renuntiare poſſit. An in foro animæ ſe ejus auxilio tueri.*

Filiusfam. ex contractu ſuo & ipſe obligatur, *l.filiusfa.39. de obl. & act.* & patrem obligat de peculio, *§.actiones 10. ſup. de actionibus, l.3.*
1 *§.filiusfam. & deinceps, de pecul.* Una tantùm cauſa excipitur, ex qua placet nec ipſum nec patrem ejus obligari, nempe ſi pecuniam mutuam acceperit: quod effectum eſt Senatuſconſulto Macedoniano; cujus ſententiam breviter hic complectitur Juſtinianus.

Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit] Hoc Senatuſconſultum auctoritate Veſpaſiani factum refert Suetonius in ejus vita *ca.11. Auctor*, inquit, *Senatui fuit Veſpaſianus decernendi, ne filiorumf. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam eſſet, hoc eſt, ne poſt patris quidem mortem*, Tacitus autem *l.11. annal.* id Claudio tribuere videtur, dum ait, eum coercuiſſe ſævitiam creditorum, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnori darent.

Mutuas pecunias dari] Duo hic notanda. Primum, eum ſolùm contra Senatuſconſultum facere, qui mutuum filiof. dedit, non qui aliàs contraxit, puta vendidit, locavit; modò ne quid factum ſit in fraudem Senatuſconſulti, *l.3. §.is autem 3. de Senatuſc. Mac.* Deinde ſolam pecuniæ numeratæ dationem Senatuſconſulto prohibitam: cæteras autem res omnes utiliter filiof. mutuo dari, niſi & in his fraus Senatuſconſulto quæratur, *l.7. §.mutui 3. d. tit.* Illud non refert, utrùm pecunia ſub uſuris mutuo data ſit, an ſine uſuris, *d. l.7. §.ſive autem 9.* quamvis ſenatus præcipuè prohibeat filiisf. fœnerari, *l.1. d. tit. l.3. C. eod.* Planè ejus pecuniæ repetitionem non impedit Senatuſconſulti auctoritas, quæ filiofam. ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus ſuppeditatur, modò ne excedat eam quantitatem, quam pietas paterna non denegaret, *d.l.7. §.quod dicitur 13. l.5. C. eod.* Et in univerſum ceſſat Senatuſconſultum, ſi pecunia in rem patris verſa, *d.l.7. §.proinde 12.* aut voluntate patris credita ſit, *d.l.7. §. interdum 11. l.12 eod. l.2. l.ult. C. eod.*

Qui in poteſtate parentis] Sine diſcrimine ſexus aut gradus, *l.9. §.2. l.14. eod.* Nec refert, frugi ſit filiusfam. an non; magiſtratus, an privatus: niſi caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe peculium habeat ad cujus quantitatem placet ceſſare Senatuſconſultum; quia in eo vice patrisf. fungitur, *l.1. §. ult. l.2. eod.* In filiofam. ſub armata militia militante in totum ceſſat, *l. ult. §.ult. C. ad ſenat. Maced.*

Denegatur actio] Nempe ſi contra Senatuſconſultum factum eſſe appareat. Quòd ſi de eo ambigatur, exceptio adverſùs actionem dabitur, *l.1. de Senatuſc. Mac. junct. l.9. de iurei.* quæ eſt illa à Juriſconſultis toties uſurpata exceptio Senatuſconſulti Macedoniani.

Vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint] Cùm ſcilicet pecunias mutuati eſſent, quo tempore adhuc in poteſtate erant. Nam vetat Senatuſconſultum pecuniam credi filiofam. cæteriſque liberis, qui in poteſtate ſunt, *hoc text. dict. l.1. l.14. eod.* non vetat credi jam emancipatis aut aliter ſui juris vivo adhuc patre effectis, *leg.3. §. ult. eod.*

Quæ ideò Senatus proſpexit] Non ſine gravi cauſa Senatus cavit, ne cui qui filiofam. mutuam pecuniam dediſſet, actio petitiove daretur. Nam hoc modo dum creditores à datione pecuniarum deterrentur, præciditur filiisfam. materia luxuriei & occaſio contrahendi æs alienum, quo cum opprimi cœperunt, verendum ampliſſimus ordo exiſtimavit, ne ad præmaturum atque improbum ſucceſſionis & mortis paternæ votum impellantur, *d. l.1. & hoc text.* Simile eſt apud Ciceronem in defenſione Sexti Roſcii, D. Tuldenus in *comm. ad hunc tit. cap. ultim.* quærit, & de eo aliquando dubitatum ſcribit, an etjam hodie ſecundùm mores harum regionum vis ſua Senatuſconſulto conſtet. Et putat conſtare, ſed certis tantùm caſibus, quoties ſcilicet creditor ſciens in luxum pecuniam dedit, aut ea lege, ut poſt mortem patris redderetur cum fœnore. Extra hos caſus, qui perpetuam æquitatis rationem habeant; Senatuſconſultum manſuetudini morum & humanitati noſtrorum temporum non convenire. Illud etiam tractatum eſt, an filiusfam. ſe hujus Senatuſconſulti auxilio tueri poſſit in foro conſcientiæ. Vvameſius *cent. civ. 2. conſ. 99.* Tuldenus ad *tit. C. ad Senatuſc. Mac. num. 4.* reſpondent, in judicio animæ filiumfam. utentem exceptione Senatuſconſulti tutum non eſſe, niſi creditor ipſi pecunias ad profuſionem & luxum ſciens ſubminiſtraverit. Ad quem fermè modum & *Covar. ad cap. quamvis, de reg. jur: in 6. p.2. §.3. num.5.* qui illud quoque ibidem quærit, an filiusfam. exceptioni Senatuſconſulti renuntiare valeat. Et rectè cum DD. comm. concludit, non poſſe. Quid ſi renuntiatio juramento corroborata ſit? Putat idem Covar. *eod. loc.* tunc validam eſſe renuntiationem. Sed hoc vix eſt, ut ex

ra-

Digitized by Google

ratione juris civilis defendi poſſit. Unus Zaſius *lib.2. ſing. reſp.cap.28.* etiam injuratam renuntiationem valere cenſuit; non utique ut filius renuntiatione ſua patri præjudicet, ſed ſibi. Quam ſententiam judicio ſupremi Senatus Mechlinienſis comprobatam refert *Chriſtin. volum.3. dec.35. num.* 10.

TEXTUS.

De actione directa in patrem & dominum.

7. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit, directò quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria vel inſtitoria actione tenetur, directè poſſe condici placet, quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

COMMENTARIUS.

Cui quod juſſu vel de in rem verſo, item cui exercitoria vel inſtitoria competit, is etiam directò patri & domino condicere poteſt, *l.ſi inſtitorem 29.de reb. creb. l.ſi quis 17. ult.de inſt. act. l.ult.pro ſoc.* Quod ego prudentum auctoritate introductum arbitror, qui poſtquàm à prætore obliqua agendi ratio conſtituta eſſet, etiam directam admiſerint, hoc colore, quaſi cum ipſo patre aut domino res geſta ſit, *h.tex. d.ll.* Hodie obliquæ iſtæ actiones, ſeu potiùs actionum adjectiones, quòd juſſu, tributoria, de peculio, de in rem verſo, uſum non habent: quoniam neque ſervos ullos habemus, neque liberi noſtri eo jure apud nos ſunt, quo apud veteres fuerunt. Tenemur quidem ex contractibus inſtitorum noſtrorum aut aliàs præpoſitorum, ſive liberi noſtri ſint ſive extranei, ſed ſoli & directò, ſicut ſupra quoque monuimus; ut proinde nec exercitoria nec inſtitoria in uſu ampliùs ſit, quamvis nomina adhuc frequententur: ut meritò hunc titulum magna parte contrarium moribus noſtris notet *Chriſtin. vol.3. deciſ.34. poſt Bernard. Autum. in collat. jur. Gallici cum Rom. C. hoc tit.*

TITULUS VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Dig. Lib.9. tit.4. C. lib.3. tit.41.

Continuatio.

Superiore titulo actum de judiciis, quæ in dominos dantur ex ſervorum contractibus: nunc agitur de iis, quibus domini tenentur propter eorum delicta. Nam ſervi non ſolùm contrahendo dominos obligant: ſed etiam delinquendo. Ex delictis privatis (publica enim huc non pertinent] duplex actio eſt nam & extra ordinem criminaliter eo nomine agi poteſt, & civiliter, *l.ult.de del. priv. l.ult.tit. de furt. l.ult. de injur.* Criminaliter ex delicto ſervi cum domino non agitur, ſed in ipſum ſervum eumque ſolùm accuſatio & vindicta criminis dirigitur: niſi fortè jubente domino deliquit; quo caſu etiam dominus tenetur, ſed ex delicto proprio ut quilibet alius, cujus mandato flagitium aliquod perperratum eſt, ut notatum ſupr. ad *§.illud 7.de mand.* Civiliter verò ſeu pecuniaria cum ſolo domino agi poteſt: & ſiquidem juſſit dominus ſervum delinquere, aut cùm prohibere poſſet, non prohibuit, in ſolidum obligatur, perinde ac ſi ipſe deliquiſſet: ſi verò ignoravit, aut cùm ſciret, prohibuit, ſed fruſtra, noxalis actio in eum datur; cujus hæc via eſt, ut ſi damnatus fuerit, liceat ei deditione corporis, quod deliquit, evitare litis æſtimationem, *l.1.cum 3. ſeq. hoc tit.* De peculio ex delictis prodita non eſt, ſicut nec ex contractibus noxalis, *d.l.1. ex pœnalibus 58. de reg. jur.*

TEXTUS.

De ſervis. Summa.

Ex maleficiis ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint, noxales actiones prodita ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

NOTÆ.

Ex *maleficiis*) Et quaſi maleficiis: nam de peculio ex contractibus tantùm prodita, *l.1. de nox. act. leg.1. in fin. princ. & l.5.§.6. de his qui effud.*

COMMENTARIUS.

Ex *maleficiis*] Nomine maleficii & quaſi maleficium hic accipiemus, quemadmodum ſupra contractus appellatione & quaſi contractus continetur.

Veluti ſi furtum fecerint] Noxales actiones appellantur, quæ non ex contractu, ſed ex noxa atque maleficio ſervorum adversùs dominos inſtituuntur, *l.1. h.t.* veluti ſi furtum fecerint, bona rapue-

rapuerint, damnum dederint, injuriam intulerint, aut qua alia ratione deliquerint: nam exempli tantùm cauſa quatuor iſtæ delictorum ſpecies nominantur. Planè delicta ſeu noxas accipere debemus privatas; nam ad eas noxas, quæ publicam exercitionem habent, hæc actio non pertinet, *l. quid ſit 17. §. noxa* 18. *de ædil. edict. leg. hæc ſtipulatio* 200. *de verb. ſign.* Hinc autem apparet, actiones noxales non eſſe proprias & per ſe conſiſtentes actiones, ſed actionum ex delicto adjectiones, ſicut actio de peculio adjectio eſt actionis ex contractu.

Aut litis æſtimationem] Sola litis æſtimatio in obligatione eſt: nam noxæ dedendi poteſtatem dominus à lege accipit, *l. 6. §. 1. de re jud.* unde intelligimus, non eſſe neceſſarium, ut in judicio noxali aut actor disjunctivè petat, aut judex disjunctivè ſententiam pronuntiet; quamvis ita & pronuntiare uſitatum, *§. 1. inſ. de off. jud.* & peti conſultum; ne, dum ſimpliciter litis æſtimationem petimus, videamur arguere ſcientiam domini, & malè agere.

TEXTUS.

Quid ſit noxa & noxia.

1. *Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus; noxia ipſum maleficium veluti furtum, rapina, damnum, injuria.*

NOn omninò abs re eſt, ut plerique clamitant, quod hic tradit Juſtinianus, vocabulo *noxæ* ſignificari auctorem maleficii ſervum. Nam etſi paſſim non minùs noxa, quàm noxia, pro ipſo maleficio uſurpatur, *l. 1. & 2. §. 1. leg. ſi quis* 14. *de nox. act. leg. ſi quid ſit* 17. *§. noxias* 18. *de ædil. edict. cum ſimil.* negari tamen non poteſt, quin aliquando veteres noxæ appellatione etiam ipſum ſervum, qui deliquit, intelligant; veluti cum dicunt, dominum habere *noxæ dedendæ* facultatem, *l. item veniunt* 20. *§. item* 5. *de hær. pet. l. 6. §. 1. de re jud.* item *noxam dedere*, *l. 1. in fin. pr. de his qui dejec. §. 1. inſ. de off. jud.* Neque enim aliud eſt noxam dedere, quàm dedere ſervum noxioſum. Servius ad illud Virgilii 1. *Æneid. Unius ob noxam, &c. Quidam noxæ, quæ nocuit, noxia, id quod nocitum accipiunt.* Planè cum dicunt noxæ dedere, noxam maleficium ſignificat; eſt enim imperfecta illa locutio, & vetuſta conſuetudine ſubaudiendum, *nomine*, ut *noxæ* fiat genitivi caſus: eadem forma dicimus, cavere damni infecti, ſatis legatorum deſiderare, *l. 3. §. 2. ut in poſſ. leg. &c.* niſi noxam pro pœna accipimus, ut noxæ dedere idem valeat, quòd dedere pro pœna noxæ; nam & in noxam, & ad noxam dedere, legimus, *l. 1. §. cum arietes* 11. *ſi quadr. paup. fec. l. ſi in re* 19 *§. ult. h. t.* & veteres gloſſæ Philoxeni noxæ deditum interpretantur *ἐκδοτον εἰς κόλασιν*, teſte Salmaſ. *lib. de mod. uſur. pag.* 888.

TEXTUS.

Ratio harum actionum.

2. *Summa autem ratione permiſſum eſt; noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.*

COMMENTARIUS.

SIcut durum atque acerbum videtur, ei, qui damnum paſſus eſt, nulla ex parte ſatisfieri: ita & iniquum viſum, dominum ex maleficio ſervi in plus teneri, quàm ut noxæ eum dedat, *l. 2. in pr. h. t.*

TEXTUS.

Effectus noxæ deditionis.

3 *Dominus, noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minùs in perpetuum ejus ſervi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt ſervus, reſarcierit quæſita pecunia, auxilio prætoris invito domino manumittetur.*

NOTÆ.

3. *Invito domino manumittetur*] Singularis modus adipiſcendi libertatem invito domino. De homine libero noxæ dedito idem tradit Papinian. *apud Ruſin. tit. de atroc. injur.*

COMMENTARIUS.

DOminus ſervum noxæ dedendo liberatur ab æſtimatione litis, ſerviquc dediti dominium in perpetuum ab eo diſcedit, quamvis non ſtatim pleno jure migret in eum, cui deditus eſt: nam noxæ deditio Quiritiarum dominium non transfert, ſed bonitarium tantùm, hoc eſt, facit, ut deditus in bonis eſſe incipiat ejus, cui deditur, *l. electio* 25. *§. ult. h. t. l. 2. in fin. ſi ex nox. caus. ag.* Sed hac diſtinctione non ampliùs utimur, *l. unic. C. de nud. jur. Quir. toll.*

Sin autem damnum) Singularis modus adipiſcendi libertatem invito domino. Servus invito domino libertatem conſequi non poteſt, quantamcumque pecuniam offerat: in propoſito tamen placuit, eum poſſe, ſervumque noxæ deditum, ſi quæſita aliunde pecunia damnum ſarcierit, auxilio prætoris, invito domino, cui deditus eſt, manumitti. Cujus ego rei hanc eſſe rationem puto, quòd cauſa ſervitutis apud hunc dominum eſt damnum, quod ei datum eſt: quæ cauſa cùm ceſſet oblata damni æſtimatione, ceſſare etiam debet effectus.

TEX-

TEXTUS.

De origine harum actionum.

4 *Sunt autem conſtitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti ex lege 12. Tabularum, damni injuriæ ex lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.*

COMMENTARIUS.

Hic locus confirmat, quod ſupra diximus, actiones noxales ab actionibus ex delicto non differre ſpecie, ſed tantùm qualitate adjectitia, cujus is effectus eſt, ut ſervum noxæ dedere liceat.

Veluti furti] Intellige nec manifeſti in duplum Nam furti manifeſti actio non legitima, ſed honoraria eſt, *infr. de perp. & tem. act. circa fin. pr. Accurſ. Contius, Cujac.*

TEXTUS.

Qui conveniuntur noxali actione.

5. *Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit, quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum actio eſt. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directò ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit, (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet.*

COMMENTARIUS.

1 *Cùm ſervus ex contractu ne quidem poſt manumiſſionem conveniri queat, cur placeat, eum manumiſſum ex delicto directa actione teneri.*

Noxalis actio caput ſequitur] Iiſdem verbis hæc regula aſſertur in *l. qui ex pluribus 20. h. t.* Plerumque autem dicitur, *Noxa caput ſequitur l. ult. eod. l. 11. C. eod. l. rem mihi 21. in fin. commod. leg. 1. §. ſi apud 18. depoſ. leg. 2. in fin. de priv. del. leg. quod dicitur 18. de furt. l. 4. C. an ſerv. pro ſuo fact.* Id eſt, noxa aut potiùs noxalis obligatio & actio cum capite nocentis ambulat, comitaturque auctorem noxæ ſervum, quocumque erat, & ad quemcumque perveniat. Unde in venditionibus ſervorum hæc clauſula adjici ſolita erat; *eos noxis ſolutos eſſe, l. 1. §. 1. & paſſ. de ædil. edi.* hoc eſt, non eſſe in ea cauſa, ut dominus eorum nomine judicio noxali conveniri poſſit.

Si manumiſſus fuerit] Huic etiam caſui accommodatur regula, *Noxa caput ſequitur, l. 1. §. ſi apud 18. depoſ. l. 4. C. an ſerv. pro ſuo fact.* Cæterùm quia manumiſſus ipſe judicio conveniri poteſt, ceſſat actio noxalis, & cum eo directò agitur, perinde ac ſi quo tempore deliquit, liber fuiſſet, *l. quod ab alio 15. de cond. furt. d. l. 4. C. an ſerv. pro ſuo fact.* At enim cùm ſervus ex contractu ſervitu-
tis tempore inito ne quidem poſt manumiſſionem 1
conveniri queat, *l. 1. 2. & 5. C. d. tit. excepto caſu ſpeciali l. 5. C. eod.* cur placet, ex delicto tempore ſervitutis commiſſo manumiſſum directè conveniri? Non ſanè quia obligatio ex delicto, quæ ante naturalis erat, poſt manumiſſionem incipit eſſe civilis: ut putant D. Hotomann. & Tuning. nam & ex contractibus ſervi naturaliter obligantur, *l. 14. de obl. & act.* Sed quia delicta domino ignorante & nolente committuntur, atque in invitos & ignorantes, ut proinde hinc nata obligatio perſonæ ipſius ſervi planè inhæreat, ſervumque æquè ac liberum pœnæ ſubjiciat, quæ etiam ipſi ſervo irrogatur, cum de coercitione corporali quæritur. Tantum obſtat conditio ſervi, quominùs pecuniario & civili judicio cum eo agi poſſit; quod obſtaculum manumiſſione removetur. Contractuum verò diſſimilis ratio eſt. Nam ſervus peculium habens voluntate domini contrahere intelligitur: quippè cui dominus peculium concedendo etiam jus contrahendi tacitè concedit, ut qui cum ſervo contrahit, non tam ſervi, cum quo ſcit nullam ſibi actionem eſſe poſſe, quàm domini perſonam ſpectare videatur.

Si liber homo] Hoc exemplum ſuperiori contrarium eſt: nam ut illic actio noxalis ex poſtfacto incipit eſſe directa; ita hic directa fit ex poſtfacto noxalis. Nimirum ſemper actiones ex delicto venientes cum capite ambulant, *l. 7. §. 1. de cap. min. l. 2. in fin. de priv. del.*

TEXTUS.

Si ſervus domino noxiam commiſerit, vel contra.

6. *Si ſervus domino noxiam commiſerit actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus, nulla obligatio naſci poteſt. Ideòque ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus tibi noxiam commiſerit, & is poſteà in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio, quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideòque licèt exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra dominum habere poteſt.*

COM-

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

QUod dictum eſt, ex maleficiis ſervorum noxales actiones proditas eſſe, noxamque ſequi caput nocentis, eumque manumiſſum quoque teneri, id ita ſe habet, ſi ſervus extraneo noxam commiſerit, ſecus autem ſi domino: nam hic jus poteſtatis facit, ut nulla ab initio naſcatur actio, *l. 1. Cod. hoc tit. l. ultim. Cod. an ſerv. pro ſuo fact.* ubi facetè Diocletianus & Maximianus jubent, dominum ſervum domi convenire, id eſt, verberibus caſtigare.

Et ideò ſi alienam poteſtatem] Conſectarium ex præcedenti. Nam ex eo, quòd ob noxam à ſervo in dominum commiſſam nulla actio naſcitur, hoc neceſſariò ſequitur. Neque enim poteſt actio, quæ nata non eſt, ſervum auctorem noxæ ſequi, aut poſt ejus alienationem vel manumiſſionem demum naſci, *d. l. ult. Cod. an. ſerv. pro ſuo fact. d. l. 1. Cod. hoc tit. l. quod dicitur*, 18. *de furt.*

Unde ſi alienus ſervus] *L. ſi alienus* 37. *hoc tit. dict. l. ultim. Cod. an ſerv. pro ſuo fact.* Regula de extinctione obligationis poſtquàm in eum caſum recidit, à quo incipere non poteſt, à me expoſita eſt *ad §. ex contrario*, 14. *ſup. de legat.*

Intercidiitur actio] Legendum haud dubiè *intercidit*, cum Ruſſardo, Cujacio, & Hotomanno. Theophilus reddidit ἀποσβέννυται, id eſt, *extinguitur*: quo verbo in eadem re utitur Triphonin. *dict. l. ſi alienus* 37. *hoc tit.*

Licèt exierit de poteſtate] Quoniam actio ſemel extincta non reſtauratur, *dict. l. ultim. & dict. leg. alienus leg. qui res* 98. *§. aream* 8. *de ſolut.*

Si dominus in ſervum ſuum] Hoc eamdem rationem habet: quia ſcilicet nulla ex ipſo facto nata fuit actio.

TEXTUS.

De filiisfamilias.

7. *Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum maſculis & fœminis admiſere; nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur, filium ſuum, & maximè filiam, in noxam alii dare, ut penè per filii corpus pater magis, quàm filius periclitetur? cùm in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat. Et ideò placuit, in ſervos tantummodò noxales actiones eſſe proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpiùs dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.*

NOTÆ.

7. *In noxam alii dari, ut pene per filii corpus*] Cujac. *ex lib. vett. dare, ut penè per corpus pater magis*, &c. quomodò & Th. legiſſe videtur.

Pro ſuis delictis conveniri] Etiam pecuniariè, *dict. ll.* Quin in patrem etiam poſt condemnationem actio judicati de peculio datur, *l. 3. §. 11. de pecul.*

COMMENTARIUS.

APud veteres non minùs filiorum filiarumque familias noxæ deditio, quàm ſervorum permittebatur: nam patri non minor in liberos, quàm domino in ſervos poteſtas erat. Sed poſteà illud diſplicuit, diu tamen ante tempora Juſtiniani, ut alibi probavimus, *l. 33. & ſeqq. hoc tit. l. 1. §. 7. de his qui effud. l. 5. §. pen. de obligat. & act. Paul. 2. ſent. 31. Papin. apud leg. Moſ. & Rom. collatorem tit. 2.* Rationes diſplicentiæ variæ hic afferuntur. Prima ſumitur à miſeratione liberorum, qui ita in ſervitutem alii tradebantur: cui adjungitur alia à favore pudicitiæ, tangens præcipuè ſexum fœmineum. Tertia ducitur à miſeratione patris: quo facit *leg. 8. in fin. quo met. ca.* Chryſoſt. *hom. 29. in Geneſ. 29.* ἴστε πῶς πολλάκις ηὔξαντο πατέρες ὑπὲρ παίδων τιμωρίαν ὑπέχειν, &c. *Scitis ſæpè patres optare pœnam pro liberis ſubſtinere.* Poſtrema ex eo, quòd ipſi liberi ex delictis ſuis pecuniariè quoque conveniri poſſint: qui ſi condemnati fuerint, judicatum facere tenentur. Quin etiam in patrem quoque poſt condemnationem actio judicati de peculio datur, *l. 3. §. idem ſcribit* 11. *l. & ſi* 35. *de pecul.* Actionum noxalium hodie nullus uſus eſt, quoniam ſervos non habemus.

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Dig. Lib. 9. Tit. 1.

Nexus.

IN numero actionum noxalium eſt & actio de pauperie: nam quemadmodum ſuperiores ob noxam ſervi, ita hæc ob noxam animalis in dominum datur, ut aut damnum ſarciat, aut corpus quod nocuit, noxæ dedat.

TEXTUS.

De actione, ſi quadrupes ex l. XII. Tabb.

Animalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege 12. Tab. prodita eſt: quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex 12. Tab. ſcripta eſt, ut puta, ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi urſus fuerit à domino, & ſi nocuerit, non poteſt quondam dominus conveniri, quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

NOTÆ

Aut feritate] Non naturali, ſed qua contra naturam generis ſui animal motum pauperiem dedit, *l. 1. §. 7. hoc tit.* ἐξίστασθαι τῆς φύσεως. Ariſt. *7. Eth. 7.*

Ita lex 12. Tab. ſcripta] *d. l. 1. in pr.* Legis etiam Soloniæ de pauperie meminit Plutarch. in Solon. vide & Levit. 21. *verſ. 28. & ſeqq.* Plat. *11. de legib.*

Contra naturam moventur] Quòd ſi culpa aut inſtigatu hominis fera damnum dederit, damni injuriæ agetur, *d. l. 1. §. 4. & 3. ſeqq.*

Si genitalis ſit feritas] Id eſt genuina & naturalis, *d. l. §. 10.*

COMMENTARIUS.

A*Nimalium nomine*] In *rubr. hic & in* Pand. quadrupedum tantùm mentio fit. Nimirum lex 12. tab. nominatim de quadrupedibus ſcripta fuit, quæ ferè ſolæ nocere ſolent. Placuit tamen, utilem actionem dari, etſi non quadrupes, ſed aliud animal pauperiem fecit, *l. 4. hoc tit.* Porrò quadrupedum quædam ſunt pecudes, nimirum quæ gregatim paſcuntur, quædam non pecudes, *§. 1. & §. capite 13. ſup. de leg. Aquil.* Rurſus non pecudum, quædam ſunt cicures, manſuetæ, domeſticæ, ut canes, feles, *l. 2. §. 2. ad leg. Aqu.* quædam feræ beſtiæ, in quibus genitalis eſt feritas, ut urſi, apri, leones, *l. 1. §. in beſtiis 10. hoc tit. d. l. 2 §. 2. ad leg. Aq.* Ad ſolas autem pecudes, aut utique ad quadrupedes manſuetas tantùm hæc actio pertinet, De feris tamen beſtiis utilis datur, *§. 1. inf. eod.*

Aut pavore] Aliàs *fervore*. Theophil. κατὰ θυμὸν κινούμενα.

Aut feritate] Non naturali, ſed qua contra naturam generis ſui mota damnum dederunt: nam motus in animali non niſi, qui contra naturam eſt, huic actioni locum facit, ut mox ſequitur.

Noxalis actio] Id eſt, ita de pauperie, ut, ſiquidem is, cum quo agitur, damni æſtimationem præſtare velit, animal retinere poſſit; ſi verò noxæ dedere malit, liberetur, *l. 1. eod.*

Quia ita l. 12. tab. ſcripta] Et ideò ita ſcripta, quoniam iniquum erat ferociam horum animalium ultra corpora ipſorum dominis damnoſam eſſe, *arg. §. 2. tit. præc.* Sanè ex cauſa etiam graviùs coerceri dominus poterit, velut ſi ſciens vitium animalis, id paſſus ſit vagari ſine cuſtode.

Quæ contra naturam moventur] Id eſt, contra naturalem manſuetudinem omnium ejus generis animalium, & quaſi ex contracto quodam vitio, ut exempla equi calcitroſi, & bovis cornu petere ſoliti oſtendunt: alioqui culpa aut inſtigatu hominis damnum datum credendum eſt, & lege Aquilia vel in factum agendum, *l. 1. §. itaque 4. cum 3. §§. ſeq. hoc tit.*

Si genitalis ſit feritas] Id eſt, nativa. Gell. *lib. 4. cap. 1. Ajunt, Tribatium ex edicto æpoſuiſſe, ſi ea mulier à principio genitali in ſterilitate eſſet.* Et igitur actio de pauperie ob damnum à feris beſtiis illatum non conceditur, *leg. 1. §. in beſtiis 10. hoc tit.*

Denique ſi urſus fugerit] Si fera nocuit, poſtquàm fugiſſet, ideò de pauperie non competit, quia nullius erat, cùm damnum daret. Idem eſt, ſi fugerit, poſtquàm nocuiſſet; quia inſtar ſervi manumiſſi eſt, nec dedi, quæ evaſit, fera poteſt. Sed & ſi adhuc in poteſtate ſit, tamen de pauperie in dominum non datur; quia ceſſat hæc actio, ubi genitali feritate animal nocuit, *l. 1. §. in beſtiis 10. hoc tit.* Cæterum poſtremo hoc caſu,

& ſi

Digitized by Google

& ſi non directa, utilis tamen de pauperie competit, §. 1. *inf. eod.*

Quod ſenſu caret] Id eſt, non ſentit aut intelligit ſe delinquere, quod rationis uſu caret. Nam ſenſum utique & animam ſentientem etiam animalia bruta habent. Sed & injuriam facere dici poſſunt, eo ſcilicet ſenſu, quo & jure uti dicuntur, *ſup. de jur. nat. gent. & civ.* Unde ſi ariete commiſerunt, & alter alterum occidit, inter provocantem ceu injuriam inferentem, & provocatum ceu injuriam illatam repellentem, diſtinguitur, *l. 1. §. cum arietes 11. hoc tit. vid. Grot. 1. de jur. bell. 2. n. 3.*

TEXTUS.

De actione edilitia, concurrente cum actione de pauperie.

1. *Caeterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur. Caeterarum verò rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

NOTÆ.

1. *Urſum, leonem*] Aliave id genus animalia, quæ noceant, *l. 41. dict. tit.*

Et de pauperie] Utilis ſcilicet, ut ſupra diximus. Utilis item datur, cum non quadrupes, ſed aliud animal damnum dedit, *l. p. n. hoc tit.*

COMMENTARIUS.

1 *An nomine damni à cane dati directa de pauperie competat: & quædam uſu nunc recepta.*

EDicto ædilitio vetitum eſt, ibi canem, verrem, aprum, lupum, aliudve id genus
1 animal, quod nocere ſolet, habere, quà vulgò iter fit; *l. hi, enim 40. §. 1. cum 2. ll. ſeqq. de ædil. edict.* ubi verba edicti referuntur.

Nocitum libero homini] Ob vulnus ab animali nocere ſolito in via publica homini libero inflictum actio ex edicto in bonum & æquum conceditur, *leg. quæ vulgo 42. d. tit.* ſcilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cùm liberum corpus æſtimationem non recipiat: ſed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quaſque amiſſurus qui eſſet inutilis factus, *l. 3. hoc tit.* Quòd ſi liber homo ex ea re deperiit, ducentorum ſolidorum judicium datur, *d. l. quæ vulgo.*

Caeterarum rerum, quanti damnum datum, dupli] Ob damnum à fera beſtia aut vitioſo animali aliter, quàm homine libero vulnerando in via publica datum, in duplum actio datur, *d. leg. quæ vulgo.*

Et de pauperie competit] Utilis ſcilicet. Nam ut ante dictum eſt, directa non competit de damno dato à fera beſtia, ſed nec utilis tunc aliter locum habet, quàm ſi fera, quæ nocuit, adhuc in poteſtate ſit. An nomine damni à cane dati directa de pauperie competat, dubitatum eſt, propterea quòd Solon in lege, quam de animalium brutorum pauperie tulit, nominatim canis mentionem facit, auctore Plutarcho; & ſimiliter Plato *lib. 11. de legib.* Veriſimile autem eſt, decemviros à legibus Athenienſibus ſuam ſumpſiſſe. Quod ego in medio relinquo: quoniam effectu juris nihil intereſt, utilem an directam competere dicamus, ut in ſpecie *l. 2. §. 1. hoc tit.* Si pecus ſecundùm naturam ſuam agendo damnum dederit, puta agrum alienum depaſtum ſit, non agitur de pauperie, ſed propria actione de paſtu pecoris, quæ & ipſa noxalis eſt; & ſimul cum de pauperie prodita lege 12. tab. *Paul. 1. ſent. 15. l. qui ſervandarum 14. §. ult. de præſcr. verb.* Hodie noxæ deditio non uſurpatur, ſed damnum datum æſtimatur arbitrio judicis. *Vveſemb. par. hoc tit. n. 6. Buſin. l. 1. § planè 11. ff. hoc tit.* Grotius tamen *lib. 3. introd. c. 38* ſimpliciter jus Romanum refert, quaſi noxæ deditio etiamnum poſita ſit in arbitrio domini: quod & Gronevv. *d. ll. abrog. hic* affirmat. Invaluit quoque, contra jus civile Rom. *l. Quintus 39. §. 1. ad l. Aq.* ut pecus in alieno agro deprehenſum includere liceat, quoad domino paſcuorum ſatisfiat, *Vveſemb. d. loc. Baro. Tuning. hic Grot. d. loc.*

Nunquam actiones, præſertim pœnales] Hoc idem traditur *in f. pen. de obl. & act. l. nunquam 130. de reg. jur. l. 2. de priv. delict.* De concurſu plurium actionum longa & perplexa, neque hujus loci diſputatio eſt: adeantur *Petr. Fab. ad l. nemo 43. §. 1. & d. l. nunquam de reg. jur. Don. lib. 11. comm. 3. Hotom. illuſt. q. 29. Tim. Fab. diſp. anniv. 28. Bacchov. hic*, qui iſtam materiam ex profeſſo & plenè tractaverunt.

Titulus X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Ratio ordinis.

PRæcedentes tituli nos docuerunt, quibus actionibus quis alieno nomine conveniri poſſit. Non incommodè nunc ſubjicitur de perſonis, per quas agere cuique, litemque intendere aut excipere liceat.

Textus.

Per quos agere liceat.

Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cùm olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agi non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat, furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quominus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

Notæ.

Alterius nomine agere non poſſe] Facit ut caput in 12. tab. cujus meminit Gell. *lib. 2. cap. 1.* jure quoque Attico non licebat pro altero agere *vid.* Quint. *lio. 2. cap* 16.

Pro populo] Pro populo agebat actor, ſyndicus, συνήγορος, quoniam univerſi agere non poſſunt.

Pro libertate] Quia ſervo jus non erat lege agendi: quam ob cauſam aſſertor conſtituebatur. Livius *lib. 3.* Aſſertor eſt vindex alienæ libertatis. Dom. *in And. acti. 2. ſcen. 1.*

Pro tutela] Id eſt, nomine tutorio pro pupillo, quippe qui propter ætatem ipſe in judicio conſiſtere non poteſt.

Commentarius.

Alterius nomine agere non poſſe] Antiquitùs alieno nomine agere non licebat. Nam actiones omnes legitimæ erant, id eſt, certis ac ſolemnibus formulis conſtabant, *l. 2. §. deinde 6. de orig. jur.* quas proindè ſuo quemque nomine & præſentem proponere oportebat. Cujus rei arg. eſt caput illud in duodecim tabulis, cujus meminit Gell. *lib. 20. cap. 2. Si morbus ævaſve vitium eſcit, qui in jus vocarit, jumentum dato, ſi volet, arceramve ſternito.* Sed poſtquàm actus contentioſæ juriſdictionis qualitatem illam, ex qua olim legis actiones æſtimabantur, amiſerunt, cœperuntque per procuratores exerceri; ſoli actus juriſdictionis voluntariæ, quales ſunt adoptio, emancipatio, manumiſſio, nomen vetus legis actionum & naturam retinuerunt, ut alieno nomine expediri nequeant: eòque refero *l. nemo 123. de reg. jur.* add. quæ ſcripſimus ad *§. ſed & ſi, 8. ſup. quib. modus juſpat. pot. ſolu.*

Niſi pro populo, pro libertate, pro tutela] Hæ cauſæ neceſſariò exceptæ: quoniam nec univerſi agere poſſunt, nec ſervo jus erat lege agendi; quam ob cauſam aſſertor conſtituebatur, *tot. tit. C. de aſſert. toll.* Pupillus autem propter ætatem in judicio conſiſtere non poterat.

Pro tutela] Id eſt, pro pupillo nomine tutorio. Quod ideò moneo, ne quis hunc locum cùm Theophilo interpretetur de duobus inter ſe de tutela contendentibus, uter ipſorum tutor eſſe debeat: quod eſt ineptiſſimum.

Lege Hoſtilia] Pacius in notis marginalibus ait, hanc legem tuliſſe A. Hoſtilium conſulem cum A. Attilio, anno ab urbe condita 580. quo auctore, neſcio.

Non minimam incommoditatem.] Uſus procuratorum perquàm neceſſarius eſt, ut, qui rebus ſuis ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, vel non ſatis commodè poſſunt aut honeſtè, per alios poſſint vel agere vel actionem excipere, *leg. 1. §. 2. de procur.*

Nam & morbus & ætas, &c.] Hujuſmodi impedimenta uſum procuratorum initio introduxerũt, *l. 1. §. 2. de procur.* quo tamen ſemel recepto etiam extra cauſam neceſſitatis aut impedimenti per procuratores lis inferri vel ſuſcipi cœpit.

Textus.

Quibus modis procurator conſtituatur.

1. *Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imò & plerumque eo ignorante, conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.*

Notæ.

1. *Procurator*] Procurator dicitur, quiſquis aliena negotia mandato domini adminiſtrat, *d. l. 1. pr. &* §. 1. ſed ad propoſitam materiam pertinent ſoli procuratores forenſes.

Neque certis verbis] *d. l. 1. §. 1.* id eſt, non verbis ſolemnibus, aut conceptis, ſed nudis. Paul. *1. ſent. 3.*

Cuicumque permiſeris] Dummodò procurator

Digitized by Google

rator eſſe non prohibeatur, §. *ult. inf. de except.* Pac.

Is tunc procurator intelligitur] Specialiter tamen procurator à reo datus, defenſor dicitur; quem actor conſtituit, procurator, *tit. de proc. & defenſ. id ἀντίϑετον* defenſor dicitur, *leg. 28. l. 40. §. 2. l. 51. &c. d. tit.*

COMMENTARIUS.

1 *Quale ſit officium, & quæ poteſtas procuratoris, maximè hodie.*

PRocurator in uſu juris dicitur, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat. Nec is tantùm, qui adminiſtrat forenſia & judicialia, ſed etiam, qui alia quævis extrajudicium, *leg. 1. in pr. & §. 1. de proc. vid. ſup. titul. de mandat.* ſed de hoc genere nunc non quæritur. Soli illi ad propoſitam tractationem pertinent, qui quod alienam litem procurant, procuratores ad lites vulgò appellantur.

Neque certis verbis neque præſente adverſario] *dict. l. 1. §. 1.* Hic autem locus indicio eſt, olim certam fuiſſe formulam verbis quibuſdam ſolemnibus conceptam, qua procuratores præſentibus adverſariis conſtituerentur.

Rem tuam agere aut defendere) Specialiter tamen procurator à reo datus defenſor dicitur; quem verò actor conſtituit, procurator, nomine generis ad ſpeciem oppoſitam contracto, *rubr. de procur. & def.* Specialiſſimè autem defenſor eum denotat, qui ſine mandato abſentis defenſionem ſuſcipit, §. *ſi verò 5. tit. ſeq.*

Jure Romano procuratoris officium privatum fuit: quod & nemo ſubibat invitus, *l. invitus 17. Cod. de proc.* & quivis mandato domini exercere poterat, *l. 1. eod.* utique ſi non expreſsè procurator eſſe prohiberetur, §. *ultim. infr. de excep.* At moribus hodiernis procuratorum munus publicum eſt, cùm in unoquoque foro certæ perſonæ deſignentur juramentoque adigantur: quæ ſolæ id munus obeant, ſingulorumque negotia exemplo advocatorum ſuſcipere cogantur. Quod tuendæ forenſis dignitatis cauſa inſtitutum eſt, ne ſcilicet rerum forenſium omnino imperiti negotia privatorum apud magiſtratum defendant, *arg. l. 1. de poſtul. Ber. hic comm. part. ultim. & ſup. de mand. Gail. 1. obſ. 43. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 13. Gudelin. lib. 4. de jur. nov. cap. 4 Chriſtin. vol. 2. deciſ. 107. Zypæ. not. jur. Belg. de procur.* qui eodem loco etiam accuratè docet, quibus rebus advocati & procuratoris munia diſcrepent. Quæ ſit poteſtas cujuſque procuratoris, ex forma mandati ſimulque ex mente domini æſtimandum eſt. Aliquando enim plus videri poteſt mandatum, quàm expreſſum: ut ecce, ei, cui mandatum eſt, in rem agere, cenſetur quoque, ſi res mobilis eſt, mandatum, ut agat ad exhibendum *l. ad rem 56. de procur.* Nam in univerſum cui aliquod negotium mandatum eſt, cuncta ſimul conceſſa videntur, ſine quibus illud negotium explicari non poteſt, *l. 2. & ibi DD. de juriſd.* Item procurator ad agendum datus, poterit quoque dominum in mutua petitione, quæ fortè à reo adversùs eum fiet, defendere; quoniam quicumque nomine alieno agit, hoc ipſum etiam cavere debet, *l. ſerv. 35. §. ait prætor. de procur. Ludov. Rom. ſingul. 115.* Ex contrario quamvis generale ſit mandatum, tamen eo non intelliguntur contineri, quæ veriſimile eſt non facilè quempiam mandaturum fuiſſe; cujuſmodi ſunt cauſa famæ, tranſactio, delatio jurisjurandi, & ſimilia, quæ idcircò dicuntur ſpeciale exigere mandatum, *l. non ſolùm 39. §. ult. l. mandato 60. eod. tit. cap. qui ad agendum, Cod. eod. in 6. & ibi Gloſſ. Vveſemb. par. de procur. num. 7. & 11. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 13. & 4. Gudelin. lib. 4. de jur. nov. cap. 4.*

TEXTUS.

Quibus modis tutores vel curatores conſtituuntur.

2. *Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.*

COMMENTARIUS.

TUtores & curatores aliis modis, quàm procuratores, conſtituuntur, nimirum aut teſtamento à parentibus, aut lege, aut à magiſtratibus, quibus id ſpecialiter permiſſum eſt, ut ſuis locis expoſitum eſt, *lib. 1. tit. 13. & ſeq.*

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

D. Lib. 2. Tit. 8. C. Lib. 2. Tit. 57.

Continuatio. Cautio quotuplex.

QUoniam alieno nomine ſine ſatisdatione agi non poteſt, multòque minùs actio alieno nomine ſuſcipi, non intempeſtivè tractatio de ſatiſdationibus ſuperiori ſubjicitur. Videamus igitur, quid ſit ſatisdatio. Cautio alia dicitur nuda, quæ eſt promiſſio ſecuritatis ſine pignore aut fidejuſſore: cui ſi jusjurandum accedat, dicitur juratoria, §.2. *inf. eod.* alia idonea, quæ ſatisdatio vocatur: & fit vel pignoribus datis, vel fidejuſſoribus, *l. promiſſor.* 21. §.2. *de conſt. pec.* frequentiſſimè tamen ea, quæ fit datis fidejuſſoribus, in ſpecie ſatisdatio appellatur, *l.1. qui ſatiſd. l.3. C. de verb. ſign.* & quoties lex aut prætor ſatisdationem deſiderant regulariter fidejuſſoribus datis cavendum eſt, *l. 7. de ſtip. præt.* quamquam nonnunquam & pignora admittuntur, *l.1. §. jubet. 9. de collat. l.2. §.3. quod legat.* Finis ſatisdationum & cautionum, de quibus hoc tit. agitur, hic eſt, ut judicium, eaque quæ in judicio uſque ad ſententiam aguntur, tantò magis rata ſint, effectumq; ſuum conſequantur.

TEXTUS.

De judicio perſonali.

Satiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur, ut, ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus eius. Quæ ſatisdatio appellatur judicatum ſolvi. *Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat, ſatiſdare jubebatur,* rem ratam dominum habiturum. *Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatiſdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.*

NOTÆ.

Satiſdationum] Satiſdare propriè eſt fidejuſſoribus datis cavere, *l.1. qui ſatisd. cog. l.3. C. de verb. ſign. l.7. de præc. ſtip.*

Ut ſi victus eſſet) Veſtigia hujus antiquitatis cernimus *l.8. l.11. & paſſim ſub tit. judic. ſolv.*

Si alieno nomine judicium accipiebat) Quoniam nemo alienæ litis defenſor idoneus ſine ſatiſdatione, *l.46. §.2. l. 53. de procur.* Cæterùm & de rato cavere debebat, *l.40. §.2. d. t.*

Satiſdare jubebatur, rem ratam, &c.] Nempe ubi de mandato domini non ſatis liquidè docere poterat, *l.3. §.2. ut in poſſ. leg. l.1. Cod. de proc.* neque enim, qui mandatum domini oſtendit, ſupervacua cautione onerari debet, *d. l.1. Cod. de procur.*

Tutores & curatores, &c. ſatiſdare debere] Rectiùs dixiſſet, ſatiſdare non debere, adjecta hac exceptione, niſi cum dubitatur, an tutores ſint, vel an adhuc duret tutela, *l.23. de adm. tut.*

COMMENTARIUS.

1 *Procuratorem, de cujus mandato conſtat, non cavere de rato.*

2 *Sed neque tutorem, quem talem eſſe conſtat.*

ANtiquitati placuit] Antiqui hujus juris veſtigia non pauca nobis in Pand. reliquerunt Compoſitores, uti ex iis, quæ ſequuntur, apparebit. Proponitur autem hoc jus ſub triplici diſtinctione, actionis in rem & in perſonam, rei & actoris, perſonarum principalium & pro his judicio intervenientium.

Satiſdare poſſeſſor compellebatur] Olim in actione in rem poſſeſſor ſatiſdare judicatum ſolvi cogebarur, *l.8. & alib. jud. ſolv. l. ſi eum 33. de fidei.* Patet etiam ex *l.1. C. uti poſſ.* ſi poſſeſſor non caviſſet, poſſeſſionem in adverſarium translatam fuiſſe; nimirum quia periculum erat, ne rem faceret deteriorem: qua de cauſa res mobilis nonnumquam ſequeſtrari & apud officium deponi ſolebat, *l.7. in fin. qui ſatiſd. cog.*

Nec rem ipſam, nec litis æſtimationem] Hic lo-
a cus confirmat, quod *ſup. de act. §. præterea 31.* aſſeruimus, etiam civilem actionem in rem arbitrariam fuiſſe, id eſt, in ea quoque hoc obſervari ſolitum, ut primò poſſeſſor juberetur rem reſtituere, poſt deinde ſi non reſtitueret, condemnaretur in litis æſtimationem.

Cum eo, aut cum fidejuſſoribus] Itaque contra quàm Hocomannus exiſtimat, reo condemnato,

nec

nec ſolvere, non tantùm in fidejuſſores, ſed etiam in ipſum reum agi ex hac ſtipulatione potuit; licèt hic propria quoque actione, judicati videlicet, teneretur.

Iudicatum ſolvi] Hæc ſtipulatio, auctore Ulpiano *l.6.jud.ſolv.* tres clauſulas in unum collatas habet, de re judicata, de re defendenda, de dolo malo. Atque ex omnibus his cauſis committitur *l.3.§ ſi reus 8.l.5.§.2.l.cum quærebatur 13.l.ex clauſula 17. eod.* Prima autem clauſula omnium potiſſima eſt: & ideò inde nomen accepit.

Multò magis ſi alieno nomine] Olim qui in rem judicium alieno nomine ſuſcipiebat, multò magis, quàm reus, ſatisdare cogebatur: quoniam nemo alienę litis defenſor idoneus eſt ſine ſatiſdatione, *l. qui proprio 46. §. 2. l. non videtur 53. de cur.* Sed & præter ſolitam ſatisdationem judicatum ſolvi etiam de rato cavere debebat, *l. Pomponius 40. §.2. d. tit.*

Ipſe autem qui in rem] Olim qui in rem ſuo nomine agebat, ſatiſdare non cogebatur. Quippe in cujus perſona ſatiſdatio judicatum ſolvi locum non habebat, cùm actor non damnetur; neque verendum erat, ut is, qui ultro litem intendit, moras necteret, litemve non perſequeretur.

Procurator verò ſi in rem] Ait, procuratorem
1 actoris ſatisdare ſolitum fuiſſe rem ratam dominum habiturum. Falſa propoſitio, ſi de vero procuratore, ſeu eo, qui ſpeciale mandatum domini profert, accipiatur, *l.1. C.de procur. l.3. §.2. ut in poſſ.leg.facil.l.ſi procurator 65. de procur. l.1. in pr. C.de ſatisd.* Nam ſtultum eſſet cautionem de rato exigi ab eo, qui mandatum domini oſtendit; nec minùs iniquum, ubi nullum periculum eſt, ne dominus iterum agat, procuratorem ſuperflua cautione onerari. At, inquis, qui mandatum non habet ad agendum, pro alio non admittitur, quamvis de rato cautionem offerat, niſi admodum rarò *d.l.Pomponius, §.ult.de proc.* Quomodò igitur defendimus enuntiationem Juſtiniani? Nimirum inter eos, quos procuratores eſſe aut non eſſe conſtat, ſunt intermedii, qui ſe procuratores eſſe dicunt, & de mandato domini aliquam ſaltem fidem faciunt, quamvis de eo ſatis liquidè docere non poſſint, ac de his ſolis dicimus textum hunc intelligendum eſſe, *arg. l.3. §.2. ut in poſſ.leg.l.1.C.de proc.* quibus locis perſpicuè diſtinguitur inter eum, cui mandatum eſſe conſtat, & de quo dubitatur, ut ille ad agendum alieno nomine admittatur, etiam ſine cautione, hic non aliter, quàm ſi de rato caveat. Eadem quoque conditione admittuntur & ſine mandato perſonæ conjunctæ, *d.l. Pomponius, §.ult. de proc.* item procurator univerſorum negotiorum, *l.5. §. qui procuratoris 18. de nov.op. nunc.*

Tutores & curatores eodem modo] Ait tutorum & curatorum eamdem in ſatiſdando conditionem fuiſſe, quæ procuratorum fuit: ſed aliquando his agentibus ſatisdationem remiſſam. Hæc quoque ſententia falſa eſt. Nam tum magis tutores, quos tales eſſe conſtat, de rato cavent, quàm procurator, quem talem eſſe certum eſt, *l. vulgò 23. de adm. tut.* ejuſque rei perſpicua ratio eſt, quam etjam Juriſconſultus *d. loc.* affert, quia non minùs tutor, quàm procurator, rem in judicium deducit, ut metuendum non ſit, ne pupillus iterum experiatur. Tunc ſolùm cautio præſtanda, cum dubitatur, an quis tutor ſit, vel an adhuc duret tutela, *d.l.vulgo.* Quod & in procuratore, cum de mandato dubitatur, obtinere paulò ante diximus. Itaque convertamus potiùs propoſitionem cum Ulpiano *in d.l.vulgo*, dicamuſque, tutores & curatores de rato non cavere. Adjecta hac declaratione ex eodem Ulpiano, ut, ſi dubitetur, an quis tutor aut curator ſit, cùm cautio jure exigatur.

Verba edicti] Videtur intelligere caput edicti quod recitat Ulpian. *l.ſervum 33. §. ait prætor. de procur.* ubi qui alieno nomine actionem poſtulat, jubetur cavere, ſe eum, cujus nomine agere inſtituit, defenſurum, ſi quid vice mutua ab eo reus petat, & ſimul eum, ad quem ea res pertinet, ratam rem habiturum. Sed ut pars illa edicti non pertinet ad procuratorem ſpeciale mandatum habentem, quippe quem conſtat de rato non cavere, ita nec ad tutorem pertinet, qui idem jus habet: ac tametſi altera illa cautio de defendendo eo, cujus nomine agitur, etiam à procuratore ſpeciale mandatum habente præſtanda ſit: tamen tutores & curatores ne illa quidem ſatiſdatione onerari placuit, *l.ult §.3. C.de adm.tut.* Sed de eo hic non quæritur.

Textus.

De judicio perſonali.

1 *Si verò in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſiquidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam*, judicatum ſolvi *ſatiſdare non cogebatur.*

Notæ.

1. *Siquidem alieno nomine, omnimodò ſatisdaret*) Judicatum ſcilicet ſolvi, *l.5.§.ult.quib.ex cauſ. in poſſ. omnimodò*, id eſt, etiamſi mandatum habeat, *l.21. rat. in rem hab. l.1. in fin. C.de ſatiſd.*

Nemo defenſor idoneus] Regula paſſim tradita. Defenſor idoneus, ideſt, ἱκανὸς, ἀξιόπιστος, locuples, ἀξιόχρεως.

Commentarius.

A*B actoris parte eadem obtinebant*] Itaque qui in perſonam agebat, ſiquidem ſuo nomine, non ſatiſdabat; ſin alieno, ſatisdabat, rem ratam haberi, *l.ſervum 33. in fin. de procur.* niſi de man-

dato conſtaret: nam ubi mandatum apparet, non eſt neceſſaria ſatiſdatio de rato, ut ſupra probavimus.

Ab ejus parte, cum quo agitur] Jure antiquo qui in actione perſonali defenſionem alterius ſuſcipiebat, ſatiſdare cogebatur judicatum ſolvi, *l.5. §.ult. quib. ex ca. in poſſ.* & uti eſt in textu, *omnimodo*, id eſt, ſive mandatum non haberet, ſive haberet: quod etiam expreſſum *in l.1. in fin. C. de ſatiſd. l. ne ſatiſdatio 21. rat. rem hab.* & ſatis intelligitur ex generali regula paſſim tradita, quòd nemo alienæ rei defenſor idoneus eſt ſine ſatiſdatione. Rationem hanc eſſe arbitror, quòd ſuſceptio judicii ſpecies quædam eſt delegationis, *l.11. §.1. de nov.* facitque, ut ſubtilitate juris reus liberatus videatur. Ut proinde meritò qui in locum rei ſuccedit, & dominus litis efficitur, hac cautione oneretur, etiamſi mandatum habeat, ne invito actori alius reus objiciatur. Et inde eſt, quòd ſtricta ratione juris in procuratorem ſententia fertur, & actio judicati datur: quamvis ex æquitate prætor actionem in eum denegat, & in reum cujus re vera negotium geſtum eſt, concedit, *l.4. de re jud.*

Quòd ſi proprio nomine] Qui ſuo nomine actionem in perſonam ſuſcipiebat: judicatum ſolvi ſatiſdare non tenebatur. In actione in rem contra erat. Differentiæ ratio hæc redditur, quòd in actione in perſonam reus non æquè condemnationem evitare poteſt, quàm in actione in rem, quippe mora obligationem perpetuat: at eamdem vim adversùs poſſeſſorem non habet; quem placet abſolvi etiamſi poſt litem conteſtatam poſſidere rem deſierit, modò dolo & culpa careat, *l. ſin autem 27. §.1. de rei vend.* de quo plura ſcripſi ad *§. ſic itaque 14. in fin. ſup. de act.*

TEXTUS.

Jus novum. De Reo.

2. *Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed pro ſua tantum perſona, quod judicio permaneat uſque ad terminum litis. Vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.*

NOTÆ.

2. *Pro litis æſtimatione*] Ἕνεκα τῆς διατιμήσεως τῆς δίκης, id eſt, judicatum ſolvi ſatiſdare non cogitur: quæ ſatiſdatio ab eo, qui in rem judicium accipiebat, exigebatur.

Uſque ad terminum litis] Terminus litis eſt ſententia. Itaque hæc cautio plus continet, quàm vetus illa *judicio ſiſti*.

COMMENTARIUS.

Hodie qui ſuo nomine quacumque actione convenitur, ſatiſdate de litis æſtimatione non cogitur. De litis æſtimatione dixit pro judicatum ſolvi, quæ olim ab eo, qui in rem judicium accipiebat, exigebatur.

Sed pro ſua tantum perſona] Cujuſvis judicii reus principalis de exitu litis expectando vel ſatisdare, vel jurare, vel repromittere tenetur. Juratoriæ cautioni committuntur pauperiores, ut jurent ſcilicet ſe facturos, quod aliàs, fidejuſſoribus datis, promittere debuiſſent; ſimul & hoc, ſe idoneos fidejuſſores reperire non potuiſſe, *auth. generaliter, C. de Epiſc. & Cler.* Perſonæ quoque illuſtres non ſatiſdant, ſed jurant, *l. quoties 17. C. de dign. lib.12.* A reliquis exigitur ſatiſdatio, exceptis iis, qui immobilia poſſident, *l. ſciendum 15 qui ſatiſd. cog.* quos nec jurare teneri arbitror; alioqui quis locus eſſet nudæ repromiſſioni, quæ hoc loco *& in rubr. qui ſatiſd.* opponitur cautioni juratoriæ? Et igitur ſtabitur nudæ poſſeſſoris immobilium promiſſioni. Interpretes *in l.1. & d. l. ſciendum, d. tit.* ferè cenſent, poſſeſſorem teneri ea bona ſimul hypothecæ obligare. Quod mihi à mente Juriſconſulti *in d. l. ſciendum*, valdè alienum eſſe videtur. Quin cautio pignoratitia non minùs idonea, imò aliquando utilior eſt, quàm fidejuſſoria.

Uſque ad terminum litis] Hæc igitur cautio plus continet, quàm vetus illa judicio ſiſti. Nam illis ſatisfit, ſi reus judicio exhibeatur, neque neceſſe eſt litis exitum expectare. Huic verò non ſatisfit niſi terminus litis expectetur. Alia cautio eſt, quæ noviſſimo jure in executorem litis exponitur de conteſtanda lite intra duos menſes, *auth. libellum, C. de lit. cont.*

TEXTUS.

De procuratore actoris.

3. *Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur; in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt; vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur. Eodem obſervando & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.*

NOTÆ.

3. *Vel aliæ tales perſonæ*] Intellige ſyndicos vel actores municipiorum aut corporum.

Litem per alium inferant) Puta vel per procuratorem, *l. 11. Cod. eod.* vel per actorem quem ipſe tutor aut curator ex ſua perſona conſtituere poſſunt, *leg. un. Cod. de act. à tut. ſeu cur.*

dand.

dand. ipſi verò per ſe agentes non ſatiſdant, *l.23. de adm. tut.*

COMMENTARIUS.

IN *actoris perſona*] Qui ad agendum alieno nomine admitti poſtulat, ſiquidem mandatum probet, vel præſentis domini habeat auctoritatem, ſatiſdare non cogitur rem ratam dominum habiturum, *l.1 C. de ſatisd. l. ſi procuratorem 65. de proc. l.1. C. eod. l.3. §.2. ut in poſſ. leg. l. ne ſatisdatio. 21. rat. rem hab.* ſin minùs, ſine ſatisdatione non admittitur. Sed nec omnes, qui mandatum ad agendum non habent, oblata cautione de rato admittuntur, ſed ſolæ perſonæ conjunctæ, *l. ſed & hæ 35. l. Pomponius 40. §. ult. de proc.* item procurator omnium bonorum, *l.5. §. ſi procurator. 18. de nov. op. nunc.* eademque conditione admittitur, cui an mandatum ſit, vel non ſit, dubitatur, *d.l.3. §.2. ut in poſſ. legat. d.l.1. C. de proc.* & ſecundùm hæc temperandi textus generales in *l. ſervum, §. ait prætor, leg. non ſolum 39. §. 1. de proc.*

Eodem obſervando & ſi tutor, vel curator, &c. litem per alium inferunt] Puta vel per procuratorem à pupillo vel adulto conſtitutum tutore vel curatore interveniente, *l.11. C. de pro.* vel per actorem, quem ipſe tutor vel curator ex ſua perſona conſtituere poſſunt, *leg. un. C. de act. à tut. ſeu cur. dand. §. ult. ſup. de curat.*

TEXTUS.

De procuratore rei præſentis.

4. *Si verò aliquis convenitur, ſiquidem præſens procuratorem dare paratus eſt, poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per* judicatum ſolvi *ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione firmare; vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus* judicatum ſolvi *ſatiſdationis clauſulis. Ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur, ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit, ut tam ipſe quàm heredes ejus obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet, vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.*

COMMENTARIUS.

DE eo qui nomine rei judicio intervenit, duplex tractatio eſt. Prima de procuratore rei id eſt, eo, qui mandatum defendendi habet. De quo agitur *hoc. §.* Altera de eo, qui mandatum non habet, & in ſpecie defenſor dicitur. De quo *§. ſeq.*

Poteſt vel ipſe in judicium venire, &c.] Superiùs dictum eſt eum, qui alienæ litis defenſionem ſuſcipit, teneri omnino ſatisdare judicatum ſolvi. Hic proponitur modus, quo reus procuratorem ſuum ab hoc onere liberare valeat: nimirum ſi ipſe pro procuratore ſuo vel in judicio vel extra judicium eam cautionem exponat, atque procuratoris ſui exiſtat fidejuſſor.

Pro omnibus judicatum ſolvi clauſulis] Nempe tribus illis, de re judicata, de re defendenda, de dolo malo, *l. 6. jud. ſolu.*

Ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur.] Legendum omnino, *ubi & hypotheca rerum ſuarum cavere compellitur.* Nempe quoniam ipſe reus principalis hic fidejuſſor eſt, qui etiam aliàs tenetur, præter ſatiſdationem hoc amplius ab eo exigitur, ut etiam bona ſua hypothecæ obliget, quò certiùs actori cautum ſit.

Alia inſuper cautela, &c.] Duplicem igitur cautionem in propoſito reus præſtat, unam pro perſona procuratoris ſui, alteram pro perſona ſua. In illa ipſe fidejuſſor eſt; in hac, qua promittit, ſe tempore recitandæ ſententiæ in judicium venturum, fidejuſſor non eſt, nec eſſe poteſt, ſed alium fidejuſſorem dat, qui idem adpromittat.

Propter perſonam ipſius exponenda] Non à procuratore, ut malè nonnulli: *ſc. Accurſ. & Curt. Theoph. interpretes*, ſed ab ipſo reo, à quo manifeſtè tam hanc, quàm ſuperiorem cautionem exigit Juſtinianus *Fabrot.* Nec minùs apertè Theophilus, paraphraſtes Græcus. Nam verba illa, *à procuratore*, non ſunt Theophili, ſed emblema Curtii interpretis Latini. Quod mirum eſt in editione Theophili non animadvertiſſe D. Gothofredum.

Omnia dabit fidejuſſor.] A reo in cauſam propoſitam datus; Theophilus, πάντα παρέξει αὐτὸς, ἤτοι ὁ τούτου ἐγγυητὴς, vel ipſe, vel fidejuſſor. Et ita *Cujac. in not. poſter.*

TEXTUS.

De procuratore rei abſentis.

5. *Si verò reus præſto ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire nulla differentia, inter actiones in rem vel perſonales, introducenda, poſt hoc facere: ita tamen ut ſatisdationem* judicatum ſolvi *pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundùm veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.*

COM-

COMMENTARIUS.

AD agendum alieno nomine ſine mandato nemo admittitur, præterquàm paucis caſibus, quos ſupra memoravimus. At defenſionem alterius ſuſcipere nemo vetatur, qui modò paratus ſit ſatisdationem judicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtare, *leg. un. Cod. de ſatiſd.* Cur tam variè? Nimirum humanum eſt, atque ideò publicè expedit, abſentes à quibuſcumque poſſe defendi, *leg. ſervum 33. §. 2. de proc.* nulla verò aut humanitatis, aut ratio publicæ utilitatis ſuadet, ut cuivis permittendum ſit, alieno nomine agere. Sed & multum intereſt rei, ne conveniatur à falſo procuratore, quoniam dominus iterum experiri poteſt: nihil autem intereſt actoris, à quo reus defendatur, modò idonea ſatisdatio ea, quam diximus, præſtetur. Ex quo porrò etiam hoc eſt, quod defenſor ſtatim atque cavit dominus litis efficitur etiam ante litis conteſtationem, *leg. Titius 76. de procur.* & in ipſum actio judicati datur, *leg. Plautius 61. d. tit. leg. 4. de re jud.*

TEXTUS.

Unde hæc forma diſcenda.

6. *Quæ omnia apertiùs & perfectiùs quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.*

Ubi hæc forma obſervanda.

7. *Quam formam non ſolùm in hac regia urbe, ſed etiam omnibus noſtris provinciis) etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: quum neceſſe ſit, omnes provincias caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam, ſequi.*

NOTÆ.

6. *Iudiciorum uſu*] Uſus eſt omnium rerum optimus magiſter.

7. *Non ſolùm in hac regia urbe*] Conſtantinopolim intellige, quæ etiam nova Roma appellata eſt, quòd in eam imperii ſedes translata. Græci πόλιν κρατοῦσαν, πόλιν βασιλεύουσαν appellant. Byſantium ante dicta fuit.

COMMENTARIUS.

1 *Hodiernus ſatisdationum modus & uſus.*

HÆc non indigent interpretatione. Cicero *lib. 1. de offi. Nec medici, nec imperatores, nec oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum ſine uſu & exercitatione conſequi poſſunt.* Uſus 1
ſatisdationum hodie perexiguus, præterquàm adverſùs debitores extraneos, quos detinuimus, qui aliàs etiam coguntur domicilium in territorio, ubi agitur, eligere. Actor non de alio cavet, quàm de æſtimatione ſumptuum litis, reo forte vincenti repenſanda; adeòque ad nullam cautionem tenetur, ſi domicilium ſub juriſdictione judicis apud quem agitur, habeat vel etiam bona immobilia poſſideat. Procurator ſine mandato ad litigandum non admittitur, niſi arcto ſanguinis aut affinitatis vinculo ei, pro quo intervenit, conjunctus ſit: quo caſu admitti ſolet, cum cautione de rato. Defenſor idoneum mandatum exhibens judicatum ſolvi ſatisdare non tenetur, *vid. Gloſſ. Io. Fab. hic, Tulden. cap. 2. & 3. Merul. lib. 4. diſtinct. 3. tit. 13. cap. 1. & deinceps & ſect. 3. tit. 5. cap. 1. Vveſemb. qui ſatiſd. cog. numer. 6. Gudelin. lib. 4. de jur. nov. cap. 4. & 5. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 145. & ibi citat. & Nal van Groenevv. de ll. abrog. hic, per tot.*

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HÆREDES ET IN HÆREDES TRANSEUNT.

C. Lib. 4. Tit. 11.

Continuatio.

QUoniam actio alicui conſtituta non ſemper durat, ſed actiones certo temporis ſpatio terminatæ ſunt; neq, etiam omnes, quæ in defunctum competebant, æquè in hæredes dantur; & aliquando nec hæredi datur, quæ competebat defuncto: non abs re eſt, quòd hic titulus ſuperioribus ſubiicitur ad tractationem de actionibus concludendam.

Tex-

Digitized by Google

Textus.

De perpetuis & temporalibus actionibus.

Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitùs competere, donec ſacræ conſtitutiones tam in rem, quàm in perſonam actionibus, certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam & ipſum prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem conſtitutionibus introductum, quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui hæredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

Notæ.

Certos fines dederunt] Hoc autem publicæ utilitatis cauſa conſtitutum eſt, ut litium aliquis eſſet finis, arg. *leg.* 1. *de uſuc. vide comm.*

Prætoris intra annum erat imperium] Prætores in annum creabantur. Liv. 31. Tac. *ann.* 1. Prætorum anniverſariorum edicta erant annua, quæ quiſque proponebat initio magiſtratus ſui ex lege Cornelia Dio. 36.

Quas bonorum poſſeſſori] Bonorum poſſeſſor & fideicommiſſarius Trebellianus prohæredes ſunt. Fabrot.

Commentarius.

1 *Rectène inter actiones prætorias numeretur fideicommiſſaria hæreditatis petitio.*

E*X lege &c.*] Actiones, quæ ex lege, Senatuſve conſulto, aut ex principum conſtitutionibus proficiſcebantur, olim perpetuò ſolebant competere: nimirum cùm legis & ſimilium juris conſtitutionum vis eſſet perpetua, conſentaneum videbatur, actiones ex his juris partibus profectas nullo tempore finiri.

Donec ſacræ conſtitutiones actionibus certis fines dederunt] Quod publicæ utilitatis cauſa conſtitutum eſt, ut litium aliquis eſſet finis, tamdemque aliquando poſſeſſores & debitores ſecuri forent, *arg. l.* 1. *de uſuc.*

Certos fines dederunt] Ut ſcilicet actiones triginta & ad ſummum quadraginta annorum præſcriptione excluderentur, *leg.* 3. & 4. *C. de præſcr.* 30. *ann. l.* 1. §. 1. *C. de ann. exc.* quod tempùs nunc abuſivè perpetuum dicitur. Paucæ ſunt quæ demum 40. annorum ſpatio finiuntur. Tantum tempus durat actio hypothecaria, ſed uno dumtaxat caſu, videlicet cum ipſe debitor hæreſve ejus obligatæ poſſeſſioni incumbunt, *l.* 7. §. 1. *C de præſcr.* 30. *ann. l.* 1. §. 1. *in fin. Cod. de ann. exc.* Nam extranei poſſeſſores bona fide poſſidentes decem aut viginti annorum, mala fide tenentes 30. annorum præſcriptionem opponere poſſunt, *l.* 1. & 2. *C. ſi adv. cred. præſc. d. l.* 7. *in pr. C. de ann. exc. Tulden. ad d. tit. C. Chriſtin. vol.* 4. *deciſ.* 81. *num.* 9. quamquam & ubi bona fide poſſidetur, 30. annorum ſpatium requiri, Senatus hujus provinciæ judicavit, *dec. Cur. Holl.* 8. Adhæc actiones omnes judicio ſemel incluſæ non niſi 40. annorum præſcriptione excluduntur, *d. l.* 1. §. 1. *in fin. C. de ann. exc.*

Tam in rem] Actiones in rem non minùs quàm actiones in perſonam olim perpetuæ fuerunt. utræque autem nunc eodem temporis ſpatio, id eſt, triginta annis terminantur. Neque enim illæ quæ in rem ſunt, ſimplici exceptione temporis decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes excluduntur, ſed propter poſſeſſionem alterius conjunctam cum titulo & bona fide, & tanto tempore continuatam, prioris domini jus extinguitur, & alteri dominium rei poſſeſſæ jure civili acquiritur.

Quæ ex prætoris juriſdictione pendent] Ait actiones quæ ex juriſdictione prætoris veniunt, plerumque unum dumtaxat annum durare, & ſubjicit pro ratione, quòd prætoris edictum, unde proficiſcuntur, diuturniorem vim non habet. Quæ ratio ſi bona eſt, dicendum erat actiones prætorias non plerumque, ſed ſemper anni ſpatio finiri; & credibile quoque eſt, initio nullas diuturniorem vim habuiſſe, quàm habebat ipſum edictum, ex quo deſcendebant: ſed poſtea nonnullas cœpiſſe perpetuò competere, poſtquàm non tam prætorem, quàm præturam ſpectari placuit, atque ex edictis, maximè quæ evidens commendabat æquitas, perpetuò jus dici. De quo vid. *Aſcon. in orat. Cic. pro Corn. Balbo. & Auguſtin. de legib. pop. Ro.*

Aliquando in perpetuum extenduntur] Imò ſæpè. Nam honorariæ actiones omnes, quæ rei perſectionem continent, veluti Publiciana, de conſtituta pecunia, ex jurejurando, exercitoria, inſtitoria, de peculio, &c. perpetuæ ſunt, id eſt, 30. annos durant, niſi ſit quæ reſcindat, quod jure civili rarum eſt, *l. in honorariis*, *l.* 35. *de obl. & act.* Sed & ex pœnalibus quædam perpetuò competunt, ut mox audiemus.

Bonorum poſſeſſori cæteriſque, qui hæredis loco.] Significat duas haſce in rem actiones de univerſitate, poſſeſſoriam hæreditatis petitionem, & fideicommiſſariam hæreditatis petitionem. Has actiones ait eſſe perpetuas, licèt jure prætorio conſtitutæ ſint. Perpetuas eſſe conſtat, priorem quoque prætoriam, utpote, proditam bonorum poſſeſſoribus, quos prætor velut hæredes facit, *l.* 1. *de poſſ. hær.*

Digitized by Google

hær. pet. Sed altera illa, quæ proponitur iis, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hæreditas, non videtur eſſe juris prætorii, ſed actio civilis, quippe iis competens, qui pro hæredibus ſunt ex Senatuſconſulto. Niſi diſtinguendum putamus inter petitionem hæreditatis & actiones hæreditarias,
1 *arg. l. 2. de fid. hær. pet.* Sed dixerim potiùs, eo loco jus civile in ſpecie per excellentiam accipi pro jure antiquo legis 12. tabularum, & opponi petitionem hæreditatis civilem petitioni fideicommiſſariæ, non ut actioni prætoriæ, ſed ut novo jure civili introductæ, nimirum Senatuſconſulto Trebelliano. Nam minimè novum eſt, ut hoc ſenſu jus civile opponatur iis juris partibus, quæ poſtea acceſſerunt, puta Senatuſconſultis aut principum conſtitutionibus, § 4. & 6. *ſup. de fid. hæred* §. 3. *ſup. de teſtam. ord.*

Furti quoque manifeſti actio] Actiones prætoriæ pœnales regulariter tantùm intra annum dantur, *leg. in honorariis 35. de obl. & act.* Excipitur actio furti manifeſti, quæ quamvis & ipſa prætoria ſit & pœnalis, perpetuò tamen eſt. Quod hanc fortè rationem habet, quia non primus prætor pœnam furibus manifeſti conſtituit; ſed eam, quæ lege 12. tab. conſtituta erat, mitigavit, atque ex corporali fecit pecuniariam, vid. *ſup. §. pœna 5. de obl. quæ ex del.* Actio quoque de furto aut damno in navi, caupona aut ſtabulo facta, item actio adverſùs publicanos, quamvis & hæc prætoriæ ſunt & pœnales, perpetuò tamen competunt, *leg. ultim. §. ultim. naut. caup. ſtab. leg. ſed & hi 13. §. ult. de publican.* Judicia criminalia regulariter viginti annis finiuntur, *l. 12. Cod. ad leg. Corn. de falſ.* ſed ea huc non pertinent.

TEXTUS.

De actionibus quæ in hæredes tranſeunt vel non.

1. *Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à prætore dantur, & in hæredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed hæredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur; excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit; veluti cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtata, & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt.*

NOTÆ.

1. *Aut ipſo jure*] Id eſt, jure civili, ut §. 10. *ſup. de act. l. 9. §. 1. uſufr. quem cav.* Th. ἢ λέγει τῷ πολιτικῷ. Aliàs ipſo jure idem valet, quod jure ſolo ſine aliquo facto noſtro, veluti cum ſui hæredes dicuntur ipſo jure hæredes exiſtere.

Ex maleficiis pœnales] Ita & alibi regula concepta eſt, *leg. 1. de priv. del. leg. 38. leg. 11. §. 1. de reg. jur.* Actio verò rei perſecutoria, quamvis ex delicto, etiam in hæredem datur, ut condictio furtiva, *§. ult. ſup. de obl. quæ ex del. leg. 7. §. 2. de cond. furt.*

Excepta injuriarum actione] Quia vindictæ magis, quàm pecuniæ, perſecutionem habet, *l. 2. §. 4. de collat.*

Aliquando ex contractu actio, &c.] Senſus hic eſſe videtur, etiam aliquando ex contractu actionem adverſùs hæredem non dari, cum teſtator doloſè verſatus eſt, & nihil ad hæredem ejus ex dolo pervenit, contra regulam *l. 12. l. 49. de obl. & act. l. 152. §. 3. de reg. jur.* De depoſito miſerabili hoc plerique putant accipiendum, *l. 1. §. 1. depoſ.*

Fuerint conteſtatæ] *l. 26. l. 58. de obl. & act. l. 139. l. 164. de reg. jur.* quod ex eo eſt, quia judicio accipiendo nova contrahitur obligatio judicati, *l. 3. §. 3. de pecul.*

COMMENTARIUS.

1 *Actiones omnes, quæ rei perſecutionem continent & hæredibus & in hæredes dari, etiam ſi quæ ex delicto.*
2 *Oſtenditur perſpicuè, condictionem furtivam, & actionem rerum amotarum, contra hæredes etiam dari in ſolidum.*
3 *In hæredem non dari ullam pœnalem, licèt ex contractu.*
4 *Actiones, quæ pœnales habeantur, quamvis nihil ampliùs perſequantur, quàm quod abeſt.*
5 *Cur actiones pœnales in hæredes non dentur, cùm dentur hæredibus.*
6 *Cur actio injuriarum ne hæredibus quidem detur.*
7 *Quibus caſibus ex contractu actio non competat in hæredem, ad quem ex dolo defuncti nihil pervenit.*
8 *Actiones omnes judicio incluſas perpetuari: & quid hic juris hodie.*

ACtionum quædam & hæredibus & contra hæredes dantur: quædam hæredibus quidem, ſed non contra hæredes: quædam denique neque hæredibus, neque contra hæredes. Et hæredibus & contra hæredes dantur, quæcumque rei 1
tantùm perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: niſi quòd actio in rem tantummodò reſpectu poſſeſſionis in hæredem datur: quippe quæ poſſeſſorem ſemper ſequitur, *l. ſi in rem 42. de rei vend. l. actionum 25. de obl. act.* Dum autem actio præter rei per-

perſecutionem nihil contineat, non diſtinguimus in propoſito, utrùm ea ſit ex contractu an ex maleficio: ſed utroque caſu non minùs in hæredes, quàm hæredibus actionem dari contendimus: & quidem in hæredes in ſolidum: hoc enim ſemper intelligendum eſt, cum ſimpliciter dicitur actio in hæredem dari. De actionibus quæ ex contractu deſcendunt, res eſt expedita, *l. 1. & tot. tit. C. de hæred. act.* adeòque paſſim veteres definiunt, actiones ex contractibus venientes, licèt delictum quoque verſetur, in hæredes in ſolidum dari, *l. 7. §. 1. depoſ. l. 12. ex contractibus 49. de obl. & act. l. ad ea 157. §. ult. de reg. jur.* De iis verò, quæ rei perſecutoriæ ſunt ex delicto, quales eſſe conſtat condictionem furtivam & actionem rerum amotarum, *l. 7. §. 2. de cond. furt. l. mulier 21. §. pen. de act. rer. amot.* ambigitur, non utique an hæredibus aut contra hæredes aliquatenus dentur, ſed an dentur contra hæredes in ſolidum.
2 Nam hoc negat *Cujac. 7. obſ. 37. & 13. obſ. 39. Lyclam. 1. membran. 18. & lib. benedict. paſſim.* Ego verò exiſtim , etiam his actionibus hæredem teneri in ſolidum. Moveor primùm eo, quòd hæ duæ actiones abſolutè dicuntur dari in hæredem, *l. 1. l. 7. §. 2. de cond. furt. §. ult. ſup. de obl. quæ ex del. l. 6. §. 3. de act. rer. amot.* Ex eo enim colligo dari eas adverſùs hæredem furis aut mulieris in ſolidum. Nam quotieſcumque actio ſimpliciter in hæredem dari dicitur, toties intelligitur dari in ſolidum: cum verò in ſolidum non datur, ſed quatenus ad hæredem pervenit, aut hoc adiicitur; aut dari ſimpliciter negatur. Ut patet ex *leg. Iulianus 16. de judic. l. inde Neratius 23. §. hanc actionem 8. ad l. Aquil. l. hæc actio 13. de ſerv. corr. l. 9. §. 1. quod falſ. tut. l. 3. §. pen. ſi menſ. falſ. mod. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. l. in honorariis 35. de obl. & act. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur. §. his autem, ſup. de leg. Aq. §. ult. de obl. quæ quaſi ex del. item hoc text.* & innumeris aliis locis. Secundò quia regulę earum actionum, quæ in hæredes non dantur, de pœnalibus ex maleficio conceptæ ſunt, *l. 1. de privat. del. l. ſicut 38. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur. l. inde Neratius, §. hanc actionem, ad leg. Aquil. & hoc tex. pen. de op. nov. nunc.* Hinc enim evincitur, ſi quæ ſunt ex maleficio non pœnæ, ſed rei perſecutoriæ, eas in hęredem dari: quoniam contrariorum contraria ſunt conſequentia. At condictio furtiva & actio rerum amotarum non pęnam, ſed rem perſequuntur, ut jam probavimus. Et ſecundùm hæc Imperator in *§. hic autem 9. ſup. de leg. Aq.* negat, actionem legis Aquiliæ in hæredem tranſire, non quia ex delicto eſt, ſed quia pęnalis, addens, tranſituram eam fuiſſe, ſi ultra damnum datum nūquam lis ęſtimaretur. Dicitur ſanè nonnunquam, actiones ex delicto venientes adverſùs hæredes non dari, niſi quatenus ad eos pervenit, nec adjicitur pęnalis, ut in *l. un. C. ex del. def.* Sed quid prohibet hujuſmodi definitiones ex eo, quòd plurimùm & ferè ſemper fit, conceptas hic accipere, ſi agatur de eo, quod defunctus deliquit, id eſt, ad pœnam? At in condictione furtiva & actione rerum amotarum de delicto aut pœna delicti nō agitur, ſed tantùm de eo, quod ex patrimonio nobis abeſt, nec quicquam ampliùs perſequuntur, *l. 7. §. 2. de cond. furt. l. ſi mulier. 21. §. pen. de act. rer. am.* Jam verò ob hoc ſolùm actio pœnalis non habetur, quòd conſtituta eſt adverſùs eum ad quem ex delicto defuncti nihil pervenit, niſi & factum puniat, & in dolum concepta ſit, *l. 9. §. 1. quod falſ. tut.* de quo ampliùs poſtea. Poſtremò movet me locus expreſſus in *l. 9. de cond. furt.* ubi diſerte J. C. ait, in condictione ex cauſa furtiva hæredem, non pro parte quæ pervenit, ſed in ſolidum teneri; ſi verò plures ſint hæredes, ſingulos pro partibus hæreditariis. Quòd ſi hoc obtinet in condictione furtiva, procul dubio etiam in actione rerum amotarum locum habet, cū apertè teſtetur Paulus, in *l. 6. §. item hæres 3. de act. rer. am.* ex cauſa rerum amotarum teneri hæredem mulieris perindè ac tenetur hæres condictionis nomine ex cauſa furtiva; ac proindè quod reſcribunt Impp. in *l. ult. C. rer. amot.* actionem rerum amotarum adverſùs hæredes dari non in ſolidum, ſed in quantum ad eos pervenit, neceſſariò ſic accipiendum eſt, in quantum ad eos pervenit de hæreditate, non autem de rebus amotis; ut ſi plures ſint hæredes, non ſinguli in ſolidum teneantur, ſed univerſi, ſinguli autem pro ea parte, pro qua hæredes extiterunt; ſecund. *d. l. 9. de cond. furt.* aut ſi cum Ant. Fabro. *4. conj.* 1. de rebus amotis reſcriptum intelligi volumus, ſupponendum erit, totum ad hæredes perveniſſe, non ad unum aliquem, ſed ad ſingulos pro parte. Quæ actiones hæredibus competant, in hæredes autem non dentur; tum quæ neque hæredibus neque adverſùs hæredes competant, docebit nos textus, ad cujus explicationem tempus eſt ut accedamus.

Aut ipſo jure] Ipſo jure aliquando idem valet, quòd jure ſolo, ſine aliquo facto noſtro, veluti cum ſui hæredes dicuntur ipſo jure hæredes exiſtere: aliquando idem, quòd jure civili, non jure prætorio, ut in *§. actione 10. ſup. de act. leg. 9. §. 1. uſufr. qu. cau. & hoc loc.* Itaque ipſum jus hic excellentiam notat.

Ex maleficiis pœnales] Actiones ex maleficiis pœnales hæredibus dantur; at in hæredes non 3
competunt. Ait, *pœnales ex maleficiis*, ut & alibi regula concepta eſt, *l. 1. de priv. del. l. ſicut 38. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur.* Quid ergo ſi qua ſit pœnalis ex contractu? Et hic idem juris eſſe evincit actio depoſiti miſerabilis; quæ in eum, qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum inficiatur, in duplum conſtituta eſt, in hæredem verò ex dolo defuncti in ſimplum, *l. 1. §. 1. de eo. 18. depoſ.* Planè huc non pertinet actio, qua petitur pœna conventione promiſſa: nam pęnam ſtipulamur loco ejus, quod intereſt, *§. ult. ſup. de verb. obl. vid. §. ſequens. 16. ſup. de act.* Excludit autem regula eas, quæ ſunt ex maleficio 4
rei perſecutoriæ, quas etiam adverſùs hæredes dari pauló ante probavimus. Illud ignorandum non eſt, eſſe quaſdam actiones, quę pœnales habentur, quamvis nihil ampliùs, quàm quod abeſt, per-

Digitized by Google

perſequantur, de quibus hæc natio tenenda. Quoties actio factum punit & in dolum concepta eſt, conſtituiturque adverſus eum, ad quem ex dolo res non pervenit, quamvis propoſita ſit, cui eo facto quid abeſt, atque ita à parte actoris rei perſecutionem contineat: pœnalis tamen habetur ob vindictam delicti, quam eo amplius perſequitur: ac proindè in hæredem non datur, *l. 9. §. 1. quod falſ. tut.* Talis eſt actio de dolo, *leg. in hæredem 26. de dol. mal.* item ea, quæ adverſus falſum tutorem datur, *d.l.9. §. quod falſ. tut.* Talis quoque eſt adverſus menſorem, qui falſum modum dixit, *leg. 3. ſi menſ. falſ. mod.* item quæ proponuntur in *leg. 7. §. ultim. de trib. act. l. 1. §. ultim. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. leg. 1. §. ult. de eo per quem fact. erit, quo min. quis in jud. l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc. leg. 4. in fin. leg. 6. & 7. de alien. jud. mut. ca.* ubi actio in factum ex illo edicto dicitur pertinere ad rei perſecutionem, nimirum quia actor per eam id tantùm quod ſibi abeſt, perſequitur: à parte autem rei revera pœnalis eſt, quia factum punit, & in dolum concepta eſt. At cùm hæres in univerſum jus defuncti ſuccedat, & regulariter tam in incommoda, quàm in commoda, quæ ratio eſt, quod in propoſito tantum commodum actionum
5 pœnalium ad hæredes tranſire placet, incommodum autem earum ad eos non pertinere? Nimirum quia æquum viſum eſt, pœnam ex hac ſucceſſione excipere, ne ibi pœna ſit, ubi noxa non eſt, *l. pen. de op. nov. nunc. l. ſicut 38. de reg. jur. l. ſancimus 22. C. de pœn.* Illud æquiſſima ratione placuit, turpia lucra etiam hæredibus eſſe extorquenda: ideòque actiones, quamvis pœnales, eatenus ſaltem in hæredes dandas eſſe, quatenus ad eos pervenit, ne ex delicto defuncti lucrum ſentiant, *l. 5. de calumn. l. 16. §. ult. & l. ſeq. quod met. cau. l. in hæredem 26. de dol. l. un. Cod. ex del. def.* cum ſimilib.

6 *Excepta injuriarum actione*] Actio injuriarum neque hæredibus, neque in hæredes datur, *l. injuriarum 13. in pr. de injur.* Quòd non datur in hæredes, hoc commune habet cum cæteris pœnalibus: quòd hæredibus non datur, ejus proprium eſt, & hanc rationem habet, quòd in ea non principaliter de damno ſarciendo, ſed de contumelia vindicanda agitur, *leg. 1. §. 1. eod.* quam vindictam, ſi injuriam paſſus lite non inſtituta deceſſerit, tacitè remiſiſſe intelligitur: de quo dixi ad *§. ult. ſup. de injur.* & hinc eſt, quòd actio injuriarum in bonis noſtris non computatur, antequàm litem conteſtemur, *leg. injuriarum 28. eod.*

Si qua alia ſimilis] Similes habes in *leg. pen. de in jus voc. l. pen. §. ult. ne quis eum qui in jus voc. l. 4. de calumn. l. 7. C. de rev. don.* Huc etiam referri poteſt querela inofficioſi teſtamenti: nam & hæc injuriam exhæredato aut præterito illatam quaſi ulciſcitur, *Nov. 115. cap. 5.* & non niſi præparata ad hæredes tranſit, *l. 6. §. ult. cum l. ſeq. de inoff. teſt.*

Aliquando etiam ex contractu actio in hæredem non competit] Puto, intelligi actione ex contractu, quę ob delictum concurrens ex parte rei pœnales habentur, eò quòd factum puniunt & in dolum conceptæ ſunt: quales ſunt actiones in factum adverſus falſum tutorem, & adverſus menſorem, qui falſum modum dixit: item actio tributoria quæ dolum malum domini coercet maleficiosè in diſtribuendo verſari: nam hæ actiones licèt ex contractu ſint, tamen in hæredem rei, quia hac parte pœnales, non dantur, niſi de eo quod ad eum pervenit, *l. 9. §. 1. quod falſ. tut. l. 3. § pen. ſi menſ. falſ. mod. l. 7. § ul. de trib. act.* Alias ex contractibus ſucceſſores ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id, quod pervenit, ſed in ſolidum tenentur, *l. 12. l. ex contractibus 49. de obl. & act. l. ad ea 157. §. ult. de reg. jur. leg. 7. §. 1. de poſ.* ubi Juriſconſultus cùm dixiſſet, actionem depoſiti ex dolo defuncti in ſolidum in hæredē dati, hanc rationem ſubiicit, *quamquam enim*, inquit, *aliàs ex dolo defuncti non ſolemus teneri, niſi pro ea parte, quæ ad nos pervenit: tamen hic dolus ex contractu reique perſecutione deſcendit, ideòque in ſolidum hæres tenetur; plures verò pro ea parte qua quiſque hæres eſt*: qui locus ſententiam noſtram mirè confirmat. Ex his autem apparet, inſigniter errare Theophilum, qui pro exemplo adducit actionem depoſiti, quam ex dolo defuncti negat in hæredem dari, ſi nihil ex eo dolo ad eum pervenit; contra tot expreſſos textus. Nec excuſari poteſt hoc obtentu, quòd intellexerit actionem depoſiti miſerabilis. Nam & hæc actio ex dolo defuncti in hæredem datur, etſi nihil ad eum pervenit: & quamvis non in duplum, in ſolidum tamen: quoniam utique ſimplum ſolidum eſt, & pœna alterum tantum, *l. 1. §. 1. l. de eo. 18. depoſ.*

Veluti] Hanc particulam Cujac. & Pac. auctoritate quorumdam Codicum delendam cenſent: quod mihi non videtur neceſſarium, cùm & retenta ea conſtet, & recta ſit loci ſententia.

Fuerint conteſtatæ] Omnes actiones, quę morte aut tempore pereunt, ſi ſemel incluſæ judicio fuerunt, quod fit litis conteſtatione, ſalvæ permanent, *l. omnes 139. de reg. jur.* Morte dicuntur perire pœnales, propterea que in hæredes rei non dantur, licèt activè tranſeant: at lite conteſtata & activè tranſeunt & paſſivè, *l. omnes 26. l. ſciendum 58. de obl. & act. l. pœnalia 164. de reg. jur. l. un. C. ex del. def.* quod ex eo eſt, quia judicio accipiendo nova contrahitur obligatio judicati, *l. 3. idem ſcribit. 11. de pecul.* Poſtea conſtitutionibus placuit, pœnæ perſecutionem tranſmitti, ſi modò reus vivus conventus fuerit, quaſi lite cum eo conteſtata, *l. 33. de obl. & act.* Apud nos pœnales actiones nullæ ſunt, ſi injuriarum actionem excipias; quoniam, ut ſæpè alibi diximus, pœnæ legitimæ, quæ privatis litigatoribus applicabantur, exoleverunt. Cæterū hæres ex delicto defuncti, etiamſi lis à defuncto conteſtata non ſit, tenetur non in id tantùm, quod ad eū ex delicto defuncti pervenit, ſecundum ſcita juris civilis, ſed dam-

damnum

num à defuncto datum ſarcire cogitur, quatenus facultates defuncti patiuntur: quod cum jure Canonico primùm cautum eſſet, *cap. in literis de rapt. cap ult. de ſepult.* propter æquitatem etiam in foro civili receptum videtur. *Jo. Fab. hic Covar. lib. 3. reſ. 3. n. 7. Imbert. in enchirid. Papon. lib. 24. arreſt. tit. 11. arreſt. 3. & ult.* De quo plura *Chriſt. volum. 3. deciſ. 22. num. 2. & ſeqq. add. Groenev. de ll. abrog. ad tit. Cod. ex delict. defunct. in quant. hared.*

Textus.

Si pendente judicio, reus actori ſatisfecerit.

2. *Supereſt, ut admoneamus, quòd ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere; licèt in ea cauſa fuiſſet judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet, & hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.*

Notæ.

2. *Convenit eum abſolvere*] Quod Th. interpretatur, *liberatum ab actione dimittere*. Alii, *officio judicis convenire, ut etiam ſententia ſua eum abſolvat*: quod & ratio juris exigere videtur, *l. 1. de re judic.* & reo utilius eſt propter exceptionem rei judicatæ.

Omnia judicia abſolutoria] Locus ſingularis.

Commentarius.

Quemadmodum debitorem ante acceptum judicium bonam fidem agnoſcentem & paratum ſolvere dimitti placet, eique diem dari, cum competenti cautione ad ſolvendam pecuniam, *l. ſi debitori, 21. de judic. ex judicat. 16. jud. ſolv.* ita etiam æquum eſt audiri eum, qui poſt acceptum judicium ante rem judicatam ſatisfactionem offert, modò id omne offerat, quo jus actoris deterius factum eſt, & in quod aliàs fieret condemnatio, *fac. l. ſi reus 75. de proc. l. 5. de publ. & vos. l. ult. quæ in fraud. cred.*

Eum abſolvere] Hæc verba duplicem admittunt interpretationem, vel ut ſimpliciter reus ſatisfaciens dimittendus ſit ab inſtantia, & liberandus moleſtiis judicialibus, quomodò Theoph. & Hotom. interpretantur: vel ut abſolvendus ſit etiam ſententia judicis: quod poſterius & rationi juris magis convenire videtur, cùm judici incumbat aut damnare reum aut abſolvere, *l. 1. de jud.* & reo longè utilius eſt, quoniam aliàs non haberet exceptionem rei judicatæ.

Titulus XIII.

De Exceptionibus.

Dig. Lib. 44. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 36.

Ratio diſpoſitionis. Omnem reum ad defenſionem ſuam vel inficiatione uti, vel depulſione: & quid utraque. Quid ſit exceptio: unde hoc nomen natum: & alia obſervatu digna.

Quicquid in judicium deducitur, aut actio eſt, aut exceptio, actio à parte actoris, exceptio à parte rei, cujus ſunt ſecundæ. De actionibus hactenus quæſitum eſt: de exceptionibus adhuc cognoſcendum: & quidem de his ſolis; nam præter has, ſi ab actione diſceſſeris, nulla alia res in judicium principaliter deducitur. Id quod ita liquere poterit. Omnis reus, qui judicio contendere paratus ſit, ad defenſionem ſuam aut inficiatione utitur, aut depulſione: Infciatio eſt, cum negat, ullam actori eſſe actionē de eo, quod petitur. Ea verò aut ſimplex eſt, aut cum novi facti affirmatione conjuncta. Simplex, cum reus ſimpliciter negat, id factum quo nomine agitur, puta, mutuam pecuniam, quæ ab actore petitur, ſibi datam eſſe. Cum affirmatione novi facti conjuncta, cum confitetur quidem, actionem aliquādo actori competiiſſe, ſed eam nūc ei competere negat, utpotè novo aliquo facto poſtea amiſſam: exempli gratia; ſi actorem dicat ideò agere non poſſe, quia actio ipſo jure ſublata ſit, puta ſolutione, acceptilatione, rei interitu. Simplex Inficiatio apertè nihil in judicium deducit, neque ulla hic neganti incumbit probatio: tantùm quæritur de actione & intentione actoris, quæ in dubium vocatur: id eſt, ſolùm tractatur in judicio, an verum ſit, quod actor in propriam intentionē deduxit: nec de alicujus exceptionis vi à reo oppoſitæ diſputatur: ac probante actore reus condemnatur; non probante, ſimpliciter abſolvitur, *Covar. in c. poſſeſſor. mal. fides, de reg. jur. in 6. p. 1. relict. init. n. 5. Vveſ. par. hoc tit. n. 2.* In conjuncta autem affirmatio illa novi facti haud dubiè in judicium deducitur, ac proindè à reo probanda eſt, *L. 1. C. de prob.* ſed deducitur per conſequentiam dumtaxat: principaliter enim eo ſpectat, ut oſtendatur, verè negare reum, actionem actori competere. Depulſio eſt, cum reus de actione actoris confitens tam in jure, quàm in facto, ea defenſio-

ne

ne utitur, quæ actionem removeat. Hæc defenſio in uſu juris exceptio appellatur. Si quis hic mihi Rhetorum libros adire velit, poterit fortaſſis nonnihil lucis etiam inde ſibi ad hæc meliùs intelligenda ſumere. Exceptio igitur eſt defenſio rei, quæ actioni, alioqui jure conſtitutæ, oppoſita, hanc ipſam æquitatis ratione excludit: hic in *pr. l. 12. de dol. mal. excl. 2. h. tit.* Exceptio omnis rectè defenſio dlcitur, utpote comparata defendendorum reorum cauſa, *h. t. pr.* At non omnis defenſio exceptio eſt, ſed ea tantùm, quæ actionem jure conſtitutam repellit. Quæ verò allegationes oſtendunt, actionem ipſo jure ſublatam eſſe, veluti cum debitor ſolutionem allegat, defenſiones dici poſſunt, exceptiones non poſſunt. Pugnantia ſunt Juriſconſultis, liberari ipſo jure & liberari per exceptionem, *l. qui ſervum 34. §. 1. de oblig. & act.* quamquam uſu interpretum jam obtinuit, ut omnis generis defenſio, quæ modò agentis intentionem repellit ſive juris ſive facti negatione, exceptio dicatur. Unde DD. exceptiones alias eſſe juris tradunt, alias facti & intentionis. *Mynſ. rubr. hic n. 12. Greg. Thol. 21. ſyn. 17. n. 5. vid. Covar. d. loc. n. 4. & 5.* Sed quomodò reus exceptione utetur ad excludendam actionem? Id indicant verba definitionis, ſi exceptio actioni apponatur; unde paſſim legimus, exceptionem opponi, obiici, obſtare, exceptione occurrere, &c. Etenim omnis defenſio exceptionis in facto rei poſita eſt, omiſſa ad liberationem reo non prodeſt. De tempore opponendæ exceptionis dicemus inferiùs. Nomen exceptionis natum ex formula judicii, quod ſub exceptione dabatur; ſic enim prætor ſubiiciebat, *niſi, ſi non, extra quam ſi*, illud aut illud factum erit, aut ſi quæ particulæ eamdem vim habent. Atque hinc item factum, ut exceptio omnis conditio appellaretur, *l. except. 22. h. t.* ubi quæ extat definitio exceptionis, à conceptione ſumpta eſt, ſicut Ulp. in *l. 2. eod.* ab effectu & utendi modo, *v. Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Cujac. 5. obſ. 34. P. Fab. ad l. 154. de reg. jur.* Sed & exceptio omnis præſcriptio dicta: & inde Græcis παραγραφαὶ *pen. h. t. l. 8. l. pen. & ult. & in rubr. C. eod. l. jud. 29. de exc. rei jud. ſi debit. 91. de ſolut.* cum ſimilib. de cujus verbi ratione conſ. *Alc. de quicq. ped. præſcr. Don. in rubr. C. h. t. num. 15. Revard. 1. de præjud. 8. Pet. 1. ſemeſtr. 21.*

TEXTUS.

Continuatio. Ratio exceptionum.

Sequitur, ut de exceptionibus diſpitiamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, qua exactor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

NOTÆ.

Ut de exceptionibus] Exceptio eſt defenſio rei quæ actioni, alioquin jure conſtitutæ, oppoſita, hanc ipſam æquitatis ratione excludit, *l. 2. h. t.* aliàs præſcriptio dicitur, *lib. 8. C. tit. 35* Græcis παραγραφὴν

Iuſta ſit] Inſpecta ſcil. ſtricta ratione & rigore juris: iniqua autem, inſpecta ſumma ratione & naturali æquitate. Quæ autem allegationes oſtendunt actionem ipſo jure ſublatam eſſe, veluti cum debitor ſolutionem allegat, exceptiones propriè non ſunt, ſed aliæ ſpecies defenſionum.

COMMENTARIUS.

D*Efendendorum eorum gratia*] Unde vulgò notanr, exceptiones eſſe juris naturalis & gentium, cujus ſcilicet juris defenſio eſt, *Vveſ. par. hoc tit. num.* 8. Ob eamdem cauſam nonnulli cenſent, verbum excipere rranslatum eſſe ab armis militaribus ad forenſia, puta, clypeo aut ſcuto, quibus tela in nos directa excipimus & retundimus. Non malè fortaſſis, ſed non ex uſu auctorum juris.

Ipſa perſecutio juſta ſit] Non continuò, ſi actio juſta ſit, id eſt, ipſo jure comparata, ſeu ſummo jure conſtituta, juſta eſt in eum, qui cum agitur: verbi gratia, ſi quis dolo inductus ſtipulanti promiſerit, is quidem ſubtilitate juris ex promiſſione ſua obligatur: ſed quoniam per machinationem adverſarii obligatus eſt, iniquum eſt, eum condemnari, ac proindè contra agentem exceptio doli ei propoſita eſt, ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem proſit, *l. 1. §. 1. de dol. mal. exc.* Quòd ſi nulla ſubſit actio jure civili conſtituta, vel quia reus dicit, nullam unquam actori competiiſſe, vel eam quæ fuit, ipſo jure ſublatam, hæc allegatio exceptio propriè non eſt, ſed alia ſpecies defenſionis, ut jam ante oſtendimns.

TEXTUS.

Exempla. Quod metus cauſa, de dolo, & in factum.

1. *Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt, jure civili te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideòque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.*

NOTÆ.

1. *Iure civili te obligatum*] Id eſt, ſubtilitate juris civilis, *d. l. 36. de verb. obl.* Dolus metuſve adhibitus impedit, quominùs actio naſcatur, *l. 5. de inut. ſtip.* Verùm enim utique eſt alterum ſtipulatum eſſe, & te promiſiſſe, atque ita contractam verborum obligationem.

Datur tibi exceptio] *d. l. 36. d. l. 5. & tot. tit. de dol. mal. & met. exc.* & ita eventu inſpecto inanis efficitur actio oppoſita exceptione, *leg. 112. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

1 *Cur qui metu coactus promiſit, ipſo jure obligetur.*
2 *Quæritur idem de eo qui dolo inductus.*
3 *De quo genere erroris hic locus accipiendus.*
4 *Exceptio in factum qualis, & unde.*

1 ILluſtrat exemplis; quod dixit ſæpè accidere, ut actio, qua quis experitur, ſummo jure teneat, ſed iniqua ſit adverſùs eum, cum quo agitur. In univerſum autem id accidit dupliciter, vel quia poſtea vinculum æquitatis tollitur, ita ut tantum ſuperſit ſolius vinculum juris civilis; quod quidem ita nos aſtringit, ut ſummo jure in nos ſit actio, ſed quæ propter defectum æquitatis ſit inefficax ad condemnationem, ſi exceptio opponatur.

Metu coactus] Qui metu coactus aliquid promittit, ipſo jure obligatur propter conſenſum; quia voluntas, licèt coacta, voluntas tamen eſt, *l. ſi mulier 21. §. pen. quod met. ca.* nimirum utrùm quid voluntarium ſit, an involuntarium, ex eo tempore æſtimatur, quo geritur. Jam verò illud, quod eligitur, quo tempore metus infertur reſpectu majoris mali, quod vitatur, boni rationem habet, & ea conſideratione objectum eſt voluntatis; de quo conſ. *Ariſt. 3. eth. 1.* Cæterum naturaliter obligatus dici revera non poteſt ob defectum vinculi æquitatis: quoniam conſenſus & voluntas iſta non fuit libera; neque promiſiſſet aut voluiſſet extra metum majoris mali poſitus. Atque hinc explicandi loci in quibus traditur vim atque metum conſenſui eſſe contrarium, *l. nihil. 116. de reg. jur. cum ſimil.*

Dolo inductus] Etiam qui dolo inductus ſti-
2 pulanti promiſit, quod aliàs non promiſiſſet, ſubtilitate juris obligatur; quia utique verum eſt, eum promiſiſſe: ſed & hæc obligatio naturali æquitatis vinculo deſtituitur propter dolum & machinationem ſtipulationis aliud agentis, aliud ſimulantis, *l. ſi quis 36. de verb. obl. l. 1. §. 1. de dol. mal. exc.* Circa dolum qui cauſam contractui præbet, videlicet ſi quis in hoc circumſcriptus ſit, ut contraheret, cùm aliàs contracturus non fuiſſet, recepta fuit vulgaris diſtinctio inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris, quod illi hoc caſu ipſo jure nullius momenti ſint, *arg. l. 7. in pr. de dol. l. in cauſæ 16. § 1. de minor.* hi ipſo jure ſubſiſtant, & actionem producant, ut proinde hic ſemper excipiendum ſit, ſive dolus cauſam contractui dederit, ſive inciderit, *d. l. ſi quis 36. de verb. obl. l. 5. C. de inutil. ſtipul.* de quo prolixè *Bachov. diſp. 6. de act. theſ. 17.*

Errore lapſus] Quod hic dicitur, etiam eum, qui errore inductus ſtipulanti promiſit, jure civili obligari; ſed non videtur convenire cum eo, quod paſſim traditur, eos, qui errant, non conſentire, conſenſui nihil magis eſſe contrarium errore, *l. non conſentiunt. 15. de juriſd. l. 2. de judic.* Nam ſine conſenſu nullus contractus ac ne ſtipulatio quidem conſiſtit, *l. 1. §. 3. de pact.* Reſp. Error non eſt unius generis. Si in perſona aut re promiſſa erratum ſit, cùm de alia ſtipulator, de alia promiſſor ſentiret, fateor, nullam contrahi obligationem, quia talis error conſenſum non habet. At error in cauſa promittendi, de quo hic agitur, non omnino conſenſu deſtituitur, & ideò ſummo jure hic naſcitur obligatio, *d. l. ſi quis 36. de verb. obl. l. Iulian. 7. de dol. mal. exc. vid. not. ad §. ſi de alien. 22. ſup. de inut. ſtip.*

Iure civili obligatum eſſe] Id eſt, ſubtilitate
juris, ut ait Juriſconſultus *in d. l. 36. de verb. obl.* 3
& dolum metumve adhibitum non impedire, quominùs actio naſcatur, reſcriptum eſt in *l. 5. C. de inut. ſtip.* Verum enim utique eſt, alterum ſtipulatum eſſe, & te promiſiſſe, atque ita contractam verborum obligationem.

Efficax eſt] Per ſe ſcilicet ac vi ſua, hoc eſt ſi pura eſſet, neque exceptione corrigeretur. Jam autem exceptio efficit, ut ad condemnationem ſit inefficax, *leg. mihi intereſt. 112. de reg. jur.*

Exceptio quod metus cauſa] Exceptio quod metus cauſa in rem ſcripta eſt, *ſi in ea re nihil metus cauſa factum eſt*: ut non inſpiciamus, an is, qui agit, metus cauſa fecerit; ſed an omnino metus cauſa factum ſit in ea re à quocumque, non tantùm ab eo, qui agit, *leg. 4 §. pen. de dol. mal. excep.*

Aut doli mali] Exceptio doli mali perſonam
complectitur ejus, qui dolo fecit. Itaque in hac 4
exceptione ſpecialiter exprimendum eſt, de cujus dolo quis queratur, non in rem, ſi in ea re nihil dolo malo factum eſt: ſed ſic, *ſi in ea re nihil dolo malo actoris factum eſt*, *l. 2. §. 1. d. l. 4. §. pen. de exc. dol. mal.*

In factum] In factum hæc exceptio dicitur nomine generali, quia variis modis accidere poteſt, ut error interveniat; quemadmodũ & actiones, quæ proprio nomine carent, in factum appellari ſolent, ut illæ, quæ dantur ex contractibus innominatis, item utiles, & præcipuè ſubſidiariæ, de quibus explicatum *§. ult. ſup. de leg. Aquil.* Et ſicut ob qualitatem perſonæ, quæ convenitur, in factum agendum; quo caſu adverſùs alienos eſt actio de dolo, *l. non debet. 11. § 1. de dol.* ita agente hujuſmodi perſona, quo caſu adverſùs alios exciperetur, de dolo in factum excipiendũ eſt; *l. 4. §. adverſus 16. de dol. exc.* Opponitur autem hoc loco exceptio in factum exceptioni doli mali non generali, ſed ſpeciali, quæ naſcitur ex

Digitized by Google

eadem cauſa, ex qua actio de dolo, nempe ex dolo inter initia adhibito, *l. 5. C. de inut. ſtip.* ſive ut eſt in textu noſtro, ſi quis dolo inductus ſtipulanti promiſerit. Nam generalis exceptio doli, ſicut cum aliis exceptionibus omnibus, ita & cum hac in factum concurrit; quoniam datur ex omni cauſa, ob quam id, quod petitur, exceptione elidi poteſt, quamvis inter initia nihil dolo factum ſit. Ut in ſumma exceptio doli generalis toties competat, quoties actor per occaſionem juris civilis æquitatem naturalem infringere conatur, *l. 1. §. 1. l. 2. §. & generaliter 5. l. 4. §. pen. l. 7. l. 12. de dol. exc. leg. ſi quis 36. de ver. obl. l. 5. C. de pact. cum ſimilib.*

TEXTUS.

De non numerata pecunia.

2. *Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam, eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt: dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cujus tempora nos (ſecundùm quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctavimus,*

NOTÆ.

2. *Cùm ex ſtipulatione tenearis*] Igitur quod Paulus reſpondet, te nondum obligatum eſſe, *leg. 30. de reb. cred.* de exitu intelligendum eſt, cùm habeas exceptionem peremptoriam.

Exceptione pecuniæ non numeratæ] *l. 2. §. 3. de dol. mal. except.* Hinc patet exceptionem hanc non modò actioni ex chirographo opponi poſſe, ſed etiam actioni ex ſtipulatu.

Conſtitutione noſtra coarctavimus] Exceptio non numeratæ pecuniæ cùm antea quinquennis eſſet, à Juſtiniano facta eſt biennis, *ſup. de lit. obl.*

COMMENTARIUS.

QUi quaſi credituro ſtipulanti pecuniam ſpopondit, jure civili obligatus eſt; ſed adjuvatur exceptione non numeratę pecunię, *l. 2. §. 3. in fin. de dol. exc.* ubi Ulp. ait, ei, qui crediturus pecuniam ſtipulatus eſt, nec credidit, etſi certa fuit cauſa ſtipulationis, quæ tamen aut non eſt ſecuta, aut finita eſt, nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem. Unde patet, hanc exceptionem non tantùm actioni ex chirographo, ſed etiam actioni ex ſtipulatu opponi. Solebant quippe creditores pecuniam ſæpè ſtipulari priùs, deinde ſtipulationis implendæ cauſa adnumerare; qua ratione una ex ſtipulatu naſcebatur obligatio, *l. 6. §. 1. & l. ſeq. de nov.*

Cujus tempora] Exceptio non numeratæ pecuniæ cùm antea quinquennis eſſet, à Juſtiniano biennis tantùm facta eſt, *ſup. tit. de lit. obl.* ubi fusè de hac exceptione diſſeruimus.

TEXTUS.

De pacto.

3. *Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominùs obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit,* ſi apparet eum dare oportere: *ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.*

NOTÆ.

3. *Non omnino diſſolvuntur*] Id eſt, non ipſo jure: nam ut pactum nudum civilem obligationem non parit, ita nec eam, quæ conſtituta eſt, ipſo jure tollit, *l. 7. §. 4. l. 27. §. 2. de pact. l. 5. l. 10. l. 13. Cod. eod.* niſi & ipſa oriatur ex nudo conſenſu, & res adhuc integra ſit, *§. ult. ſup. quib. mod. tol. obl.*

Per exceptionem pacti] Effectuque idem conſequitur jure prætorio, quod liberari ipſo jure, *l. 112. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

SPecies exceptionum, quæ præceſſerunt, jam à principio naſcuntur in re contrahenda; quæ ſequuntur, ex cauſa poſtea interveniente emergunt.

Nihilominùs obligatus manet] Qui cum creditore pactus eſt, ne à ſe pecunia peteretur, is nihilominùs ipſo jure obligatus manet: nam ut pacti nudi ea vis non eſt, ut ullam civilem obligationem pariat; ita nec eam, quæ conſtituta eſt, ſive re, ſive verbis, ipſo jure tollere poteſt, *l. 7. §. ſed cum 4. l. ſi nu. 27. §. 2. de pact. l. 10. & leg. 13. C. eod.* Planè nudi conſenſus obligatio, ubi res adhuc integra eſt, pacto convento tollitur etiam ipſo jure, *§. ult. ſup. quib. mod. toll. obl.* ubi ejus rei ratio à me expoſita eſt.

Sic quia iniquum eſt] Quamvis debitor, qui pactus eſt, ne à ſe pecunia peteretur, non liberatur jure civili; liberatur tamen interventu prætoris, qui vel actionem denegat, ſi de pacto conſtet: vel ſi non conſtet, addit exceptionem, *extra quam ſi pactum ſit, ne pecunia petatur*: quo apud judicem datum probato, debitor abſolvitur, effectuque idem conſequitur, quòd liberari ipſo jure: eoque pertinet *l. nihil intereſt 112. de reg. jur.*

TEXTUS.

De jure jurando.

4. *Æquè ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet: ſed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet: licèt enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe: iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari.*

NOTÆ.

4. *Iuraverit*] Aut cùm jurare paratus eſſet, remiſſum ei fuerit jusjurandum, *leg. 9. §. 1. de jurejur.*

Iuraverit rem ſuam eſſe] Aut petitoris non eſſe, *l. 3. §. 1. l. 11. pr. d. t.*

COMMENTARIUS.

EXceptioni pacti conventi affinis eſt exceptio jurisjurandi: nam & jusjurandum, de quo hic quæritur, in ſe conventionem habet, propter quam non minùs ſervatur, quàm propter religionem, *l. ſed & ſi 25. & l. ſeq. in fin. de jurejur.*

Creditore deferente juraverit]Verba edicti, quo prætor jusjurandum rei tuetur, hæc ſunt; *Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo, l. 3. in pr. junct. 7. de jurejur.* Ait *conditione delata:* unde intelligimus, ſi reus juravit nemine ei conditionem jurandi deferente, prætorem id jusjurandum non tueri, *d. l. 3.* Quod negat, ſe in eum, qui juraverit, actionem daturum, id ſic acceptum eſt, ut in re certa, ſi prætori conſtet reum priùs conditione delata juraſſe, actio ſimpliciter denegetur: ſin autem de eo controverſia ſit, ambigaturque an reus juraverit, tum locus ſit exceptioni jurisjurandi, *l. 9. in pr. eod.* Neque hoc proprium eſt jurisjurandi, ut nonnulli putant; ſed locum habet etiam in cauſis aliis, unde exceptiones naſcuntur. Perridiculè enim juberèt prætor de eo apud judicem quæri, quod ſibi exploratum, & inter litigatores confeſſum eſt.

Adhuc obligatus permanet] Nam jusjurandum non magis quàm pactum, modus eſt diſſolvendæ obligationis jure civili conſtitutæ: ſed tantùm naturalem obligationem tollit, *l. Stichum 95. naturalis 4. de ſol.*

Quia iniquum eſt de perjurio quæri] Dicendum potiùs fuerat, meo judicio, quia jusjurandum ex conventione proficiſcitur, & ſpeciem tranſactionis continet, *l. 2. l. ſed & ſi 25. & l. ſeq. §. ult. de jurejur.* Nam illa alia quæſtio eſt, an exceptio jurisjurandi replicatione perjurii excludatur.

Si petitore deferente poſſeſſor juraverit]Etiam is qui actione in rem conventus petitore deferente juraverit, exceptione jurisjurandi, ſi petitor eamdem rem iterum vendicet, adjuvatur, *l. 3. d. tit.* ſive juraverit rem ſuam eſſe, ſive petitoris non eſſe: quamquam hoc ampliùs ei, qui juravit, rem ſuam eſſe, amiſſa poſſeſſione etiam actio in factum datur ad rem recuperandam, ſi is, qui jusjurandum detulit, poſſeſſionem nactus eſt. Cæterum adversùs alium poſſeſſorem prærogativa jurisjurandi non utitur: quoniam non debet alii nocere, quod inter alios actum eſt, *l. 9. in fin. l. 10. l. 11. in pr. & §. 1. d. tit.*

TEXTUS.

De re judicata.

5. *Item ſi judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat: & ideò ipſo jure de eadem re poſtea adversùs te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.*

COMMENTARIUS.

NOn ut quiſque judicio abſolutus eſt, ita ſtatim & ipſo jure tollitur jus actoris. Quid enim ſi judex perperam pronuntiaverit? Tantùm propter auctoritatem rei judicatæ ſtatur ſententiæ, à qua appellatum non eſt: quàm auctoritatem rebus judicatis dari, publica ſuaſit utilitas, alioqui modus litium multiplicatus inexplicabilem afferret difficultatem, *l. 6. de exc. rei jud.* Comparata eſt autem rei judicatæ exceptio tuendi, ejus rei cauſa, qui ſententia judicis abſolutus eſt, ſive debitor ſit, ſive poſſeſſor: ei verò, contra quem judicatum eſt, hæc exceptio nunquam datur, *l. evidenter 16. eod. t.* Cui non obſtat *l. 4. C. depoſ.* nam qui in ſortem tantùm reum condemnat, vi ipſa de uſuris abſolvit.

Obligatio durat] Aut hoc referendum eſt ad actionem in perſonam, quoniam in rem actio non deſcendit ex obligatione; aut verbum obligationis contra uſum veterum, qui eo in vendicationibus nunquam utuntur, laxiùs accepit. Theophilus videtur legiſſe, *actio durat*. Sic enim hunc locum convertit: *αἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν*, eaque lectio Hotomano & Tuningio magis probatur: in quos cur tam vehementer invehatur Chriſtoph. Riccius in vendic. jur. præmeſſ. c. 19. nullam equidem cauſam video.

Per exceptionem rei judicatæ] Hæc autem exceptio non aliter agenti obſtat, quàm ſi eadem quæſtio inter eaſdem perſonas revocetur, *l. 3. de exc. rei jud.* Itaque ita demum nocet, ſi omnia ſint eadem, idem corpus, eadem quantitas, idem jus, eadem cauſa petēdi, eademque conditio per-

ſonarum: quæ qualia ſint, latè explicatur in *leg. cum quæritur* 12. *ſeqq. eod.*

TEXTUS.

De cæteris exceptionibus.

6. *Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat: alioqui quàm ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.*

COMMENTARIUS.

JUſtinianus non putavit operæ pretium, exceptiones omnes earumque cauſas proximas, quæ multæ & variæ ſunt, ſingulatim recenſere: ſed celebrioribus tantùm exempli loco propoſitis, de reliquis jubet conſuli volumen *Pand. lib. D.* 44. *tit.* 1. *cum ſeq.*

TEXTUS.

Diviſio prima.

7. *Quarum quædam ex legibus, vel iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.*

NOTÆ.

7. *Ex prætoris juriſdictione*] Veluti quod metus cauſa, de dolo, pacti jurisjurandi, &c.

COMMENTARIUS.

HÆc exceptionum diviſio ſumpta eſt à cauſa efficiente remota, ut & obligationum illa in §. 1. *ſup. de oblig.* & actionum §. 3. *ſup. de act.*

Ex legibus] Exceptionum ex legibus propriè dictis deſcendentium nulla mihi occurrit. Arbitror tamen exceptionem rei judicatæ eſſe ex lege 12. tabularum.

Quæ legis vicem obtinent.] Intelligit Principum conſtitutiones & Senatuſconſulta. Ex Principum conſtitutionibus ſunt emptiones, diviſionis & ordinis, item præſcriptiones illæ temporales quadriennii, re aliena à fiſco vendita, *tit. C. de quadriennii præſcr.* quinquennii adverſus querelam inofficioſi teſtamenti: triginta annorum in actionibus perſonalibus, item in rebus, quæ uſucapi, aut longo tempore acquiri non poſſunt, *l.* 3. & 4. *C. de præſcr. trig. ann.* decem dierum in cauſa appellationis, &c. *auth. hodie C. appell.* Ex Senatuſconſultis ſunt duæ, exceptio Senatuſconſulti Macedoniani de pecunia filio fam. credita, & exceptio Velleiani de interceſſione mulieris.

TEXTUS.

Diviſio ſecunda.

8. *Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.*

COMMENTARIUS.

QUarumdam exceptionum hæc vis eſt, ut rem, de qua agitur, perimant, atque objectæ efficiant, ne ampliùs de ea re agi poſſit: aliæ verò ad tempus tantùm nocent, & in id tempus dumtaxat actionem differunt. Unde aliæ dictæ ſunt perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ, *l.* 2. §. *ult. l. hac t.* Eſt igitur hæc diviſio ſumpta ab effectu.

TEXTUS.

De peremptoriis.

9. *Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ut omnino pecunia peteretur.*

NOTÆ.

9. *Doli mali*] Quamvis actio de dolo ſit temporalis: differentiæ rationem indicat Paul. *l.* 5. §. *ult. de dol. mal. exc.*

Et pacti conventi] Huc etiam pertinet exceptio erroris, item jurisjurandi, rei judicatæ tranſactionis, non numeratæ pecuniæ, &c.

COMMENTARIUS.

1 *Perpetuæ exceptiones unde dictæ.*
2 *Exceptio doli cur perpetua, cum actio de dolo temporalis.*

QUæ ſemper agentibus obſtant, &c.] Vis exceptionum perpetuarum & peremptoriarum, quam ipſam & nomina indicant, hæc eſt, quòd oppoſitæ & probatæ ſemper agentibus obſtent, & rem, de qua agitur, perimant: unde alibi dicantur totius negotii cognitionem tollere, & vires principalis negotii exhaurire, *l.* 4. *C. de præc. imp. off.* non enim actionem ſolùm, ſed etiam obligationem tollunt, idque non minore cum effectu, quàm ſi ſublata eſſet ipſo jure: ut non abs re ſcriptum ſit, nihil intereſſe, utrùm actionem quis non habeat, an eam, quæ per exceptionem perpetuam infirmetur; & pro indebito haberi, id cujus petitio ita repelli poteſt, *leg. nihil intereſt* 112. *de reg. jur. l.* 4. §. 1. *de conſt. pec. l. qui exceptionem* 40. *de cond. ind.* Dictæ igitur ſunt perpetuæ non à tempore proponendi, quod quacunque judicii parte opponi poſſunt, ut malè DD. & Mynſ. *hic num.* 2. nam & dilatoriæ quædam poſt litem 2

con-

conteſtatam objici poſſunt, ut poſtea oſtendemus : ſed à tempore, quo effectus propoſitarum durat ; eoque ſenſu etiam exceptio non numeratæ pecuniæ verè perpetua eſt, *Bronch. 2. miſc. 52.* Gajus ſic definit, *Perpetuæ atque peremptoriæ ſunt, quæ ſemper locum habent, nec evitari poſſunt, l. 3. hoc tit. ſc. ſemel oppoſitæ.*

Exceptio doli mali] Obiter hic notandum, exceptionem peremptoriam, quamvis naſcatur ex cauſa, ex qua actio nata eſſet temporalis, non ſolùm eo ſenſu perpetuam eſſe, quo diximus, ſed etiam lapſu temporis non interire : verbi cauſa, actio de dolo temporalis eſt, exceptio autem doli perpetuò competit. Hoc ideò, quia actor in ſua poteſtate habet, quando jure ſuo utatur ; at in rei poteſtate non eſt, quando conveniatur, *l. 5. §. ult. de dol. exc.* Secus tamen eſt, cum quis jus ſuum, intra certum tempus lege definitum, per modum actionis in judicio proponere poteſt : quia tunc illa ratio ceſſat. Hinc exceptio non numeratæ pecuniæ biennio, querelæ inofficioſi quinquennio finitur, *Gomez. 1. var. reſ. 11. num. 20. Caſtal. in l. 8. §. ſi filius 13. de inoff. teſtam.*

Quòd metus cauſa, &c.] Tres hæ exceptiones, doli mali, quod metus cauſa, & pacti conventi perpetui, exempli tantùm cauſa proferuntur. Sunt enim longè plures exceptionum peremptoriarum
2 ſpecies. Nam huc etiam pertinet exceptio erroris, item jurisjurandi, rei judicatæ, tranſactionis ; item non numeratæ pecuniæ, liberationis legatæ, rei venditæ, quæ vendicanti objicitur, *tit. de exc. rei vend.* item Senatusconſulti Macedoniani, & Vellejani, trium conformium ſententiarum ; *l. un. C. ne lic. in un. ead. ca.* quam exceptionem hodie non attendunt ſuprema tribunalia, *Mynſ. 1. obſ. 15. Gail. 1. obſ. 72. Chriſtin. vol. 4. dec. 122. Imb. lib. 2. inſt. for. Bugnion. lib. 1. leg. abrog. art. 263.* denique præſcriptiones omnes, quæ reo ex tempore naſcuntur, & ſi quæ ſunt aliæ, quæ rem, de qua agitur, perimunt.

TEXTUS.

De dilatoriis.

10. *Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quicquam conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temerè rem in judicium deducebant & conſumebant ; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus ; ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit : & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis anteà acceperint : ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obſervare.*

NOTÆ.

10. *Alia ſimilis*] Puta quòd petitæ pecuniæ dies non venit, *l. 2. §. 6. de eo quod cert. loc.* Hujus generis eſt etiam præſcriptio moratoria à Principe impetrata, *l. 2. l. 4. C. de prec. Imp. off.* item exceptiones procuratoriæ, *§. ult. inf. ead.* præſcriptiones fori, *l. ult. C. ead.* exceptiones, quæ adversùs inhumanam ſolidi petitionem conceduntur, &c.

Propter exceptionem] Nempè hanc, *cujus pecuniæ dies non venit*, quæ erat dilatoria. Cic. *1. de Orat.* ubi oſtendit, quàm pudendi lapſus in magnis oratoribus occaſionem dederit hujus juris ignorantia. Pac.

COMMENTARIUS.

1 *Præſcriptio moratoria, & aliæ dilatoriarum numero.*
2 *Exceptio excuſſionis in dilatoria.*
3 *Dilatoria propter diem initio obligationi adjectum.*

EXceptiones temporales & dilatoriæ ſunt, 1
quæ ad tempus nocent, & in id tempus actionem differunt. Quia rem differunt, dilatoriæ, quia ad tempus id faciunt, temporales appellantur. Gajus ſic eas definit ; *temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ non ſemper locum habent, ſed evitari poſſunt, l. 3. h. t.*

Qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, &c.] Hæc ab effectu appellari poteſt ſolutionis dilatoria. Cui ſimilis eſt præſcriptio moratoria à Principe impetrata, *l. 2. & l. 4. C. de prec. imp. off. l. in fraudem 45. §. in fiſcalibus, de jur. fiſc.* Solent enim Principes humanitatis cauſa dilationem alicujus temporis indulgere debitoribus, qui fortunæ injuria facultatibus exuti, aut magnum aliquod damnum rei familiaris paſſi, ſpatium aliquod ad ſolvendum petunt, quo ſe interim tueantur adversùs creditores, ne in carcerem ire aut bonis cedere cogantur. Vulgò appellant litteras ſalvi conductus, gratiæ, ſecuritatis. Noſtrates, *Brieven van atterminatie ofreſpyt.* Qua de re conſulendi *Afflit. deciſ. 377. & ſeq. Surd. deciſ. 301.*

307.322. *Boer. deciſ.96. Theſſ.jur. deciſ.186. Rebuff. de lit. dilat. art. 1. gloſſ. 1. num. 9. Chriſten. vol. 2. deciſ. 70. & ſeq. Kinſchot. tract. de ſolut. induc.* Dilatoriarum numero ſunt & exceptiones, quæ dicuntur procuratoriæ, *l.2. §.ult. l.3. in fin. hoc tit. §. ult. inf. eod.* item præſcriptiones fori, *l. ult. Cod. eod.* ut exceptio incompetentiæ, recuſationis judicis. Hæ ſunt, quæ vulgò appellantur judicii declinatoriæ, *Merul. lib.4. diſt.4. ſect. 3. tit.4. cap. 2. 3. & 4.* Dilatoriæ quoque exceptiones ſunt, quæ adversùs inhumanam ſolidi petitionem conceduntur, *leg. 16. & ſeqq. de re jud. §. item ſi 37. & ſeq. & §. ult. ſup. de act.* ubi vid. Item quæ ideò objiciuntur, quòd actione qua agitur, priùs judicium fit rei majori, *tit. Cod. de ord. jud.* Item exceptio cedendarum actionum, non impleti contractus, libelli generalis & obſcuri: item exceptio ſub & obreptionis; quæ tamen quatenus negotium principale concernit, peremptoriis annumerari poteſt. *Chriſten. vol. 4. deciſ. 174. num. 5.* Denique exceptiones loci non tuti vel inhoneſti, termini anguſti, feriarum, & ſimil. de qui-
2 bus latè *Zanger. de except. part. 2.* Plerique etiam exceptionem diviſionis dilatoriam eſſe ſtatuunt: ſed rectiùs alii ad peremptorias eam referunt: *Sichar. ad l. 10. C. de fidejuſſ. Brech. 2. miſc. 52. Zanger. de exc. part. 3. cap. 19.* Exceptio quoque excuſſionis quibuſdam dilatoria eſt, quoniam ajunt, litem tantùm differt, non perimit; ſiquidem creditor excuſſo debitore poteſt redire ad fidejuſſorem ſine metu hujus exceptionis. *Auth. præſente, C. de fidei. Fachin. l.8. cap.52. Ant. Fab. C. ſuo, hoc tit. def. 1.* Verùm ego & hanc ad claſſem peremptoriarum potiùs referendam arbitror: nam utique actionem perimit, quod ad fidejuſſorem attinet, ſi debitor ſolvendo eſſe reperiatur. Hoc verò ſufficit, ut pro perpetua & peremptoria haberi debeat, *leg. ſufficit 56. de cond. ind. D. Tuld comm. hic cap. 6.* Aliis hæc exceptio dicitur anomala.

3 *Aut pacti conventi aut alia ſimilis*] Puta, quòd pecuniæ petitæ dies non venit. Nam & cum obligatio ab initio in diem contracta eſt, ipſo jure actio ſtatim naſcitur, ut abundè probavimus ad *§.2. ſup. de verb. obl.* ſed præmaturè ſeu ante diem agens exceptione *cujus pecuniæ dies non venit*, repellebatur: & quia perperam agebat, tempore plus debito petens, *l.2. §. qui ita 6. de eo quòd cert. loc. l. un. §. ult. quand. di. uſucfr. leg. ced. l. liber. 118. §.1. de verb. obl.* cauſæ amiſſione multabatur. Quæ pœna erat cujuslibet plus petitionis, *§ ſi quid agens 43. ſup. de act.* Cæterum ex conſtitutione Zenonis, confirmata à Juſtiniano, actor ante tempus pactionis aut obligationis litem inferens non amplius rem conſumit, ſed hanc pœnam ſuffert, ut cogatur reliquas inducias rei conduplicare, iiſque finitis non ante audiatur, quàm ſumptus omnes prioris litis refuderit, *hoc text. in calce.* Quid hodie juris ſit, expoſui ad *d. §. ſi quis agens.*

TEXTUS.

De dilatoriis ex perſona.

11. *Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem, aut mulierem, agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur. Suis verò negotiis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus; ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelетur.*

NOTÆ.

Quæ procuratoribus propter infamiam] Apparet ex hoc loco olim infames neque procuratores eſſe, neque procuratorem dare potuiſſe, quamquam per ſe agere poterant. Paul. 1. *ſent.* 1. Quint. 3. *cap.* 8.

COMMENTARIUS.

1 *Varia exceptionis dilatoriæ genera ratione objecti.*
2 *Exceptio procuratoria quotuplex.*
3 *Liceatne pluribus exceptionibus ejuſdem rei nomine ſimul uti.*
4 *Uſus exceptionum peremptoriarum in bonæ fidei judiciis: in his conteſtationem earum non fuiſſe neceſſariam.*
5 *In ſtrictis judiciis initio litis conteſtandas.*
6 *Quid ex interpretum ſententia hic receptum.*
7 *Vis exceptionum rei judicatæ, jurisjurandi, & tranſactionis.*
8 *Exceptiones juris etiam non conteſtatas uſque ad ſententiam allegari poſſe.*
9 *Quibus exceptionibus uti liceat etiam in executione rei judicatæ.*
10 *Uſus dilatoriarum, has regulariter inter exordia litis opponi debere, &c. oportere: & hinc excipienda.*
11 *Quæ exceptiones dilatoriæ etiam poſt ſententiam rectè opponuntur.*
12 *Mores hodierni plerumque tribunalium circa uſum exceptionum.*

EXceptionum dilatoriarum quædam tangunt negotium ipſum & cauſam principalem, ut exceptio pacti temporalis de non petendo, præſcriptio moratoria; &c. Quædam conſtitutionem judicii. Atque ex his quædam perſonam judicis, ut exceptio ſuſpecti, & exceptio præventionis, de qua in *l.7. de jud.* item ea, quæ ſpecialiter dicitur exceptio incompetentiæ, ſi videlicet apud

eum

Digitized by Google

cum agatur, cujus de ea re, de qua agitur, aut in perſonam, cum qua agitur, juriſdictio non eſt. Quædam perſonam adverſarii, puta quòd idoneam perſonam ſtandi in judicio non habet, *tit. C. de his qui perſ. legit. & c.* Quædam perſonam procuratorum, vel quia procuratores non ſunt, vel quia procuratores eſſe non poſſunt; quæ dicuntur procuratoriæ, *leg. 2. §. ult. leg. 3. hoc tit.* Sed nec incommodè quis dixerit, dilatorias omnes comparatas eſſe adversùs quamcumque perverſam judicii inſtitutionem, ſive quia perſona judicis, aut adverſarii, aut procuratoris, idonea non eſt ad judicium exercendum: ſive quia actio, quæ intenditur, non competit, aut alia priùs intendi debet, ne per eam graviori cauſæ præjudicium fiat; & generaliter quæcumque judicium transferunt, vel commutant in alias perſonas, in aliam actionem, in alium locum, in aliud tempus: unde à Cicerone *lib. 1. & 2. de invent.* appellantur translationes, & judicii commutationes.

Quales ſunt procuratoriæ] Exceptiones procuratoriæ ex perſona dilatoriæ ſunt, quia rem differunt: nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsùs inficiatur litem, ſed perſo-
2 nam evitat, *l. 2. in fin. hoc tit.* Exceptio autem procuratoria duplex eſt: nam aut omninò procurator eſſe negatur, veluti ſi dicatur mandatum non habere, *l. inter quos 39. §. pen. de damn. inf. l. licet, Cod. de proc.* aut pupillo ſine auctoritate tutoris conſtitutus, *l. In exceptionibus 19. §. 2 de prob.* aut eſſe non poſſe contenditur, veluti ſi miles ſit, aut mulier, cujuſmodi exceptionum vix ullus hodie uſus eſt, ut liquet ex iis, quæ *ſup. ad §. 1. de iis per quos ag.*

Mulierem] Mulieres ab omnibus officiis civilibus pudor & naturalis verecundiæ ratio prohibet, *l. 2. de reg. jur. l. 1. de poſtul.* quamobrem nec alienam litem procuratorio aut defenſorio nomine ſuſcipere poſſunt, *l. neque fœminæ 54. de proc. l. alienam 18. C. eod.* ubi Impp. ajunt, alienam ſuſcipere defenſionem virile eſſe officium, & ultra ſexum muliebrem: Planè alias actiones in rem ſuam & proprium lucrum ſibi mandatas exercere non prohibentur, *l. 4. eod.*

Militibus nec pro patre] Milites nec pro patre quidem aut matre aut uxore, quamvis reſcriptum impetraverint, procuratores eſſe poſſunt, *l. 8. §. 2. de proc. l. 7. C. eod.*

Suis negotiis] *L. 9. C. de pro.* ubi Imp. militibus non tantum ſuas cauſas agere, verùm etiam ſi in rem ſuam procuratores conſtituti ſint, alienas actiones perſequi permittit.

Propter infamiam] Apparet ex hoc loco, olim infames neque procuratores eſſe, neque procuratorem dare potuiſſe, quamquam per ſe agere poterant. Juſtinianus autem exceptiones de agentis aut procuratoris infamia quieſcere jubet.
3 Ut qui ubi de infamia non apertè conſtat, & ob id diſceptatio negotii protelanda. Operæ pretium facturus videor, ſi hìc aliquid ſubjecero de ſecto uſu exceptionum exercendarum. De eo duplex ferè quæſtio eſt, una de numero objiciendarum, altera de tempore objiciendi. De numero hoc quæritur, liceat ne pluribus exceptionibus ejuſdem rei nomine ſimul uti. Movet exemplum plurium actionum de eadem re concurrentium, quarum conſtat una tantùm eodem tempore experiri licere. Sed quod actori non licet, id placuit licere ei, unde petitur, ut pluribus exceptionibus, quamvis diverſis, modò ne ſe invicem deſtruant, eodem tempore uti poſſit, hoc effectu, ut ſi in una probanda defecerit, ad aliam recurrere non prohibeatur, *l. 5. l. 8. hoc tit. l. nemo 33. de reg. jur. cap. nullus, eod. in 6. DD. comm. in d. l. 8. Zaſ. ibid. num. 4. Covar. 1. var. reſ. 2. num. 2.* Differentiæ ratio eſt, quòd agere actori liberum eſt, defendere reo non item. Non iniquum in actore laceſſendi libertatem uno genere armorum circumſcribere: reo verò, cui non ſemper ſui defendendi facultas, omnia ad defendendum arma ſuppeditare, humanum eſt. De tempore objiciendæ exceptionis ita 4
in peremptoriis jus olim fuit, ut in bonæ fidei judiciis neceſſe non eſſet exceptionem initio litis conteſtari, ſed eam quandoque ante rem judicatam opponere liceret. Cui non obſtat, quod dicitur; ultra id quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe: nam in bonæ fidei judiciis verba ipſa judicii dati exceptionem tacitè includunt, cùm in his jubeatur judex judicare ex æquo & bono: idque veteres ſignificant, cum ajunt, exceptiones ineſſe bonæ fidei judiciis, his contineri; etſi non excipiatur, ſatis tamen per officium judicis conſuli, *l. 3. de reſc. vend. l. hujuſmodi 84. §. qui ferrum de legat. 1. l. planè 38. l. ult. ne hær. pet.* In ſtrictis verò judiciis exceptio- 5
nem in principio litis nominatim conteſtari neceſſe erat, & vel à reo agnoſcente intentionem actoris ſtatim probari, vel à dubitante tantiſper omiſſam, donec actor intentionem ſuam probaſſet, antequàm ſententia ferretur, ad diſceptationem opponi. Textus clari in *l. 9. C. de præſc. long. temp. l. 8. & l. 9. C. hoc tit.* Cæterum non conteſtatam poſtea objicere nego pro arbitrio licuiſſe. Cujus ego rei fortiſſimum hoc argumentum habeo. Certum eſt, ultra id, quod in judicium deductum eſt, judicis poteſtatem non excedere, *l. 18. comm. div.* Atqui in ſtrictis judiciis nihil in judicium deductum intelligi poteſt, de quo lis non apertè conteſtata ſit. Nam ſive veterum judiciorum rationem conſiderare volumus, palam eſt, exceptiones in jure apud prætorem proponi debuiſſe, qui deinde formulæ eas includebat; ſive mutatam poſtea judiciorum formam, conſtat, eamdem judicis poteſtatem manſiſſe liberam in bonæ fidei judiciis, in contrariis adſtrictam iis rebus, quæ nominatim in judicium deductæ ſunt, ut proinde in his nihilominus neceſſe fuerit exceptionem in exordio litis conteſtari. Atque ita ſæpiſſimè reſcriptum eſt, poſtquam jam à Diocl. *l. 2. C. de ped. jud.* ſublata eſſet judicis dandi licentia, *l. 8. l. 9. C. hoc tit. l. 9. de præſ. long. temp.* Quibus non obſtat *l. 2. C. ſent. reſc.* Nam omiſſas ibid. ex *d. l. 8. & 9. hoc tit.* accipere debemus, non quarum nulla mentio initio facta, ſed quæ conteſta-

Digitized by Google

tæ poſtea omiſſæ, id eſt, dilatæ ſunt ad probationem & diſceptationem, *Don. ad d.l.8. num. 7. Gudelin. lib. 4. c. 8.* Cæterum plurium ſuffragiis probatum, uſuque receptum eſt, ut hujus generis exceptiones etiam non conteſtatæ uſque ad ſententiam rectè objiciantur, vid. *Mynſ. 1. obſ. 24. Marant. §. 6. num. 12. Gail. 1. obſ. 74. num. 13. Vreſ.*
6 *part. num* 7. quòd eo faciliùs nunc admittendum, quia diſcrimen judiciorum bonæ fidei & ſtricti juris penè ſublatum eſt, ut alibi demonſtravi. Exceptiones rei judicatæ, juris jurandi, & tranſactionis, hoc ſpeciale habent, quòd impediant litis ingreſſum, modò paratam earum reus probationem habeat: unde & litis finitæ appellantur, *Chriſtin. d. deciſ. num. 7. Gudelin. lib. 4. cap.*
7 *7. ſect. 1.* quamquam ſi initio oppoſitæ non ſunt ad impediendum proceſſum, nihilominus poſtea opponi poſſunt ad juſtitiam cauſæ, *Chriſt. de dec. num. 18. & ſeq.* Sciamus autem, ea, quæ de conteſtatione harum exceptionum diximus, dicta eſſe de exceptionibus facti, quibus aliquid factum eſſe intendimus, quod proinde & probare debemus, ut intelligitur ex *l. exceptionibus 19. de prob.* quæ enim quæſtionem facti habent, non poſſunt intelligi in judicium de-
8 duci, niſi facti conteſtatione. Diverſa autem cauſa eſt exceptionum juris, id eſt, earum, quæ alicui conditione ipſa perſonæ jure tribuuntur, qualis eſt exceptio diviſionis epiſtola D. Hadriani fidejuſſoribus tributa. Nam hoc genus conteſtari neceſſe non eſt, ſed ſufficit quandoque, ante ſententiam allegari, *l. 10. Cod. de fidejuſſ. & ibi D. Ant. Fab. C. ſuo, hoc tit. defin. 1, nu. 3.* Nimirum auxilium diviſionis ſatis ſub
9 appellatione & perſona fidejuſſoris in judicium deduci intelligitur, cùm fidejuſſori jure tribuatur, hoc ipſo quòd fidejuſſor eſt. Duæ omnino exceptiones peremptoriæ ſunt, quas non ſolùm neceſſe non eſt initio litis conteſtari, ſed quibus etiam non allegatis uti licet in executione rei judicatæ, nempe exceptio Senatuſconſulti Macedoniani & Vellejani, *l. 11. SC. Mac.* Id quod mirum videri non debet placuiſſe in iis exceptionibus, quæ publicæ utilitatis cauſa maximè introductæ ſunt. DD. noſtri etiam plures hujus generis referunt in *l. 1. C. de re jud. l. 1. Cod. de jur. & fact. ign. Gail. 1. obſ. 113. num. 5. & ſeqq. Zaſ. in l. 2. hoc tit. num. 16. Marant. part. 2. memb. 9. num. 18. Merul. lib. 4. diſtinct. 4. ſect. 3. tit. 4. c. 14.* Exceptiones dilatoriæ, cujuſcumque eæ generis ſunt, ſi paucas dempſeris, inter exordia litis, hoc eſt, ante litem conteſtatam, opponi
10 debent. Quin & diſceptari, & probari, & decidi, *l. pen. & ult. C. hoc tit.* Excipitur dilatoria ſolutionis, non defugiendi judicii, ſed ſolutionis differendæ gratia objecta, ſeu, ut vulgò loquuntur, non ad impediendum proceſſum, ſed ad merita cauſæ oppoſita, cujus initio conteſtatæ probatio demum à reo exigitur, poſtquam actor intentionem ſuam probavit, quò refero *l. exceptionem 19. C. de probat.* cum *Gudelin. lib. 4. c. 7. ſect. 1.* Sed & ſi quæ hujus generis demum poſt litem conteſtatam nata ſit, veluti ſi novæ cauſæ poſteà emerſerint, ob quas judicem tamquam ſuſpectum recuſare liceat, non eſt ambigendum, quin hujuſmodi exceptio poſt cœptum judicium objici poſſit, *c. 15. de off. deleg. Sich. ad l. 13. C. de proc. n. 5.* quamquam in privilegio fori ſuperveniente hoc locum non habet, *l. 7. de judic.* Idem juris eſſe interp. noſtri volunt, ſi exceptio gravamen ſucceſſivum, ut loquuntur, habet: cujuſmodi eſt exceptio loci non tuti vel ſuſpecti, *Mynſ. 2. obſ. 74. Gail. 1. obſ. 52. n. 3. Schard. d. loc. n. 6.* Item ſi reus exceptionem ſibi competere in facto errans ignoraverit, *c. 4. Pand. hoc tit. Covar. pr. quæſt. 26. n. 2.* Illud certum eſt, exceptiones dilatorias, quæ adversùs inhumanam ſolidi petitionem compa- 11
ratæ ſunt, non ſolùm poſt litem conteſtatam ante ſententiam objici poſſe, ſed etiam poſt rem judicatam in ipſa executione, *l. 15. l. 17. §. ult. ſol. matr. l. item 18. l. Neſennius 41. §. ult. de re jud.* Rationem reddunt, quia hoc genus exceptionis non impugnat ſententiam, ſed moderatur vires judicati. Idem obtinet & in exceptionis reſtitutionis, *l. divus 33. de re jud.* & in exceptione cedendarum actionum, *l. ſi fidei. 41. §. 1. de fidejuſſ.* Item in exceptione non impleti contractus, veluti pretii non ſoluti. De qua DD. in *l. 1. C. de jur. & fact. ign. Gail. 2. obſ. 27. Zang. de exc. part. 3. cap. 28. n. 88.* Tantumdem dixero, ſi exceptio judi- 12
cium retro reddat nullum, qualis eſt exceptio falſi procuratoris, *l. licet 24. C. de proc.* ſi modò hæc vera exceptio. Moribus multorum tribunalium nunc ita comparatum eſt, ut reus omnes exceptiones, quas habet, ſimul & conjunctim initio litis proponere debeat, peremptoriaſque una cum dilatoriis. Quod vocant procedere ad omnes fines. Cæterùm proteſtari conſuevit reus, ſe hac exceptionum cumulatione nihil damni habiturum, ſed ex illis defenſionem rectè atque ordine velle tribui. *Damhoud. prax. civ. cap. 139. Imbert. inſt. for. lib. 1. cap. 51. Mynſ. 5. obſ. 89. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 4. cap. 1. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 174. num. 15. Gudelin. lib. 14. c. 7. ſect. 11. & c. 8. ſect. 1. in fin.* ubi etiam docet, quam rationem hoc inſtitutum habeat, nimirum ut cunctis rei defenſionibus initio allegatis, judex ex iis ſtatum cauſæ eliciat. Variatur enim ſtatus cauſæ, cum intentione actoris probata exceptio poſtea opponitur. Et quid opus eſt actorem longum tempus magnoſque labores & ſumptus probandæ intentioni ſuæ impendiſſe, ſi ea exceptio tamdem objiciatur, quæ initio objecta eum ſtatim à lite retraxiſſet? Tres tamen ſunt exceptiones, quæ in tribunalibus noſtris ſolæ & per ſe proponi poſſunt, exceptio declinatoria fori, litis pendentiæ, & litis finitæ, juncta *inſtruct. Cur. Holl. art. 88. junct. art. 10. Ampliat. & art. 12. ord. Inſt. Groenew. d. ll. abrog. ad hoc tit. Inſt.*

Titulus XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

Replicatio quid ſit.

UT exceptio actorem excludit, ita replicatio reum, *l.2. §.2. de exc.* eſtque nihil aliud replicatio, quàm ſecunda actoris allegatio ad firmandum actionem ſuam adversùs exceptionem à reo oppoſitam. Itaque & replicatio quædam exceptio eſt, ſed quæ à parte actoris venit, *d.l.2. §.1.* unde à Paulo dicitur contraria exceptio, quaſi exceptionis exceptio, *l. exceptio 22. §.1. eod.* quamquam propriè exceptio appellatur ea defenſio, qua reus utitur ad excludendam actionem.

Textus.

De replicatione.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videtur, tamen iniquè noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia: quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque reſolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſteà in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licèt poſteà in contrarium pacti ſint. Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

Notæ.

Quæ prima facie juſta] Κατὰ τὸ ἀκριβὲς, ſecundùm jus ſtrictum; iniqua autem, ſi ex æquitate putetur.

Adjuvandi actoris gratia] Exceptio eſt ſubſidium rei, replicatio actoris, *l.7. l.10. C. de except. l.2. §.2. D. eod.*

Replicatio vocatur] Quæ & ipſa quædam exceptio eſt, ſed quæ à parte actoris venit, *d.l.2. §.2.*

Nocet & exceptio] Quia pactum priùs per poſterius non tollitur ipſo jure, ſicut ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt. Quia in ſtipulationibus jus continetur; in pactis factum verſatur, *l.27. §.2. de pact.* id eſt, quia pacto non liberamur niſi conteſtatione pacti: at per ſtipulationem novantem, per ſtipulationem Aquilianam & ſubſecutam acceptilationem etiam ſine aliqua defenſionis conteſtatione.

Commentarius.

1 *Explicatur l. ſi unus 27. §. 2. de pact. & conciliatur cum l. Stichum 95. §. naturalis 4. de ſolut.*

CUm exceptio in ſpeciem juſta, revera iniqua eſt, opus eſt alia defenſione adjuvandi actoris gratia. Ut ecce. Creditor, qui decem mutuo dederat, pactus eſt cum debitore, ut ab eo peteret. Poſteà cùm quereretur creditor, nullam fuiſſe cauſam debiti remittendi, obtinuit, ut nova conventio interponeretur, qua placeret, rurſus ei petere licere. Hic ſi creditor agat, & excipiat debitor, obſtabit agenti exceptio: nam prius pactum non tollitur per poſterius ipſo jure, ſicut ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum ſit, puta ſi novandi animo poſterior interpoſita ſit, *leg. ſi unus 27. §.2. de pact.* Cæterùm quia iniquum eſt, creditorem excludi, alia defenſione adjuvatur ex poſteriore pacto convento, quæ exceptioni oppoſita eam elidat, & noſtris replicatio dicitur, propterea quòd per eam replicatur & reſolvitur jus exceptionis, *hoc text. l.2. §.1. & 2. eod.* Theophilus reddidit, ἀναλύεται ἡ τῆς παραγραφῆς ἰσχύς. *Vis exceptionis reſolvitur.* Rhetores firmamentum appellant. Nam definitore Cicerone *in partit. Firmamentum eſt, quod ad labefactandam rationem* (ea noſtris eſt *exceptio*) *refertur.* At enim, inquis, obligatio naturalis ipſo jure per pactum tollitur, *l. Stichum 95. §. naturalis 4. de ſolut.* cui conſequens videtur, quòd pacti etiam hæc vis ſit, ut ipſo jure obligationem priorem reponat in priſtinum ſtatum, perinde ac ſi pactum prius interpoſitum non fuiſſet. Minimè, inquam: nam cùm non obſtante priore pacto de non petendo obligatio & actio ipſo jure adhuc competat, fieri nequit, ut exceptio debitori priore pacto quæſita poſteriore pacto ita tollatur, ut ea agenti creditori in judicio opponi non poſſit. Atque hoc ſignificat Juriſconſultus in *d.l. unus 27. §.2. de pact.* cum ait, in pactis factum verſari. Antea dixerat, in ſtipulationibus jus contineri. Ait, *In pactis factum verſatur*; id eſt, ut ego interpretor, pacta quidem nobis proſunt ad liberationem, ſed facto noſtro, ſi quis initio litis pactum ſit conteſtatus, ejuſque pacti exceptionem in judicium deduxerit. Hæc enim conteſtatio & defenſio cùm in facto rei poſita ſit, rectè dicitur, in pactis factum ad liberationem verſari; eademque hic exceptionis & replicationis ratio, *In ſtipulationibus*, inquit, *jus continetur*; id eſt, per ſtipulationem novantem, per Aquilianam eamque ſecutam acceptilationem, hoc aſſequimur, ut ipſo jure liberemur, non facto alieno, ſed noſtro, id eſt, non defen-

ſionis

ſtionis conteſtatione, aut acceptilationis exceptione & objectione. Huc pertinet, quod idem Juriſconſultus *leg. qui ſervum 34. §. 1. de obl. & act.* ſcribit, eum qui rem ſibi commodatam ſurripuerit, teneri quidem & commodati actione & condictione, ſed alteram actionem per alteram perimi aut ipſo jure aut per exceptionem. Significat enim cum quis ipſo jure liberatus eſt, poſſe eum tutò negare ſe debere; & quamvis exceptionem in judicio proponat, abſolvi debere, ſi ex priſtina actione ſolviſſe ſe, quandoque, apud judicem doceat. Si verò per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare ſe teneri: ſed cùm hoc confeſſum fuerit, ejus quod præceſſerit, exceptionem opponere poſſe, per quam conſequatur idem, ne teneatur. Hoc verò inquit facere eſt tutius; quia ſc. dubitari poſſit, an eo modo prior actio ſublata ſit jure, *add. Cujac. & Ant. Fab. ad d. l. 27. §. 2. de pact. lib. Don. ad l. 5. Cod. eod. Bachov. de pact. cap. de eff. pact. lib.*

TEXTUS.

De duplicatione.

1. *Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, iniquè noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia; quæ duplicatio vocatur.*

De triplicatione.

2. *Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur; quæ dicitur triplicatio.*

De cæteris exceptionibus.

3. *Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quàm diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.*

COMMENTARIUS.

1. *Hodie ultra duplicationem non procedi niſi ex gravi cauſa: nec in ſtatu juridiciali exceptionum aut replicationum uſum eſſe.*

1 SI replicatio & ipſa prima fronte juſta, revera autem iniqua ſit, contra eam datur reo duplicatio: & rurſus contra duplicationem actori triplicatio: & ſic deinceps nomina multiplicantur, quoties vel actor vel reus objicit, allegationumque ultro citroque modus eſt infinitus, *l. 2. §. 3. hoc tit.* Verùm hanc licentiam poſteritas meritò refrænandam putavit, ne modus allegationum nimium multiplicatus non tam explicet cauſam, quàm implicet. Itaque hodie in benè conſtitutis Curiis placet, non procedi ultra duplicationem; niſi ex gravi cauſa judex aliter decernat, puta ob novi, & ad ſtatum cauſæ pertinentis facti allegationem. *Vid. Ordin. Cam. Imp. p. 3. tit. 20. Imbert. 1. Inſt. fut. 36. Ampliat. Inſtr. Cur. Holland. art. 12. D. Tuld. in comm. ad hunc tit. cap. 1. & 2.* ubi exemplo hanc rem illuſtrans oſtendit, cur neceſſe non ſit ultra duplicationem progredi. Conceſſa autem ex cauſa actori triplicatione, reo ſimul conceſſa intelligitur quadruplicatio, & ita deinceps, *Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 10. cap. 1.* In ſtatu cauſæ juridiciali exceptionibus aut replicationibus non utimur: ſed judex *appoincteert partyen te beſchryven by memorien en advertiſſementen van rechten*, &c. In ſtatu conjecturali *appoincteert acten te maecken, en daer van te dienen, indien geen productie van noode is; ofte in feyten contrarie, indien productie verryſcht wordt. Ende worde in vyde geſchreven vy eyſch, antwoorde, repliicq, dupliicq, vy intervalle van tiide, ſonder meer. Merul. d. diſt. 4. ſect. 4. tit. 10. & ſeq.*

TEXTUS.

Quæ exceptiones fidejuſſoribus proſunt vel non.

4. *Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus; & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod eo pro eo ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem,* ſi bonis ceſſerit. *Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.*

COMMENTARIUS.

1. *Quæ exceptiones ad alios tranſeant, aut non tranſeant.*
2. *Exceptio læſionis ex cauſa ætatis cujus generis.*

UTrùm exceptio, quæ debitori competit, ad alios, puta hæredes, fidejuſſores, tranſeat, nec ne, ex genere exceptionis definiendum eſt. Nam quædam exceptiones in rem ſunt, quædam 1
in perſonam, ſive, quod idem eſt, quædam cauſæ

ſeu

ſeu rei, quædam perſonæ cujuſque cohærent. Rei cohærentes exceptiones, ſunt, veluti rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus cauſa, pacti conventi in rem, Senatusconſultorum Vellejani & Macedoniani, &c. *l.7. §.1. hoc tit.* Perſonæ cohærent, exceptio pacti, quo nominatim convenit, ne à ſolo debitore peteretur, *l. ſeq. niſi 22. de pact.* ne quis ultra quàm facere poteſt, conveniatur, *d. l.7. in pr.* item præſcriptio moratoria, utpotè beneficium Principis perſonale, *l.1. §.2. de conſt. Princ. l. privilegia 195. de reg. jur.* Primis generis exceptiones etiam ſucceſſoribus & fidejuſſoribus, reliquiſque acceſſionibus dantur, *d. l.7. §.1. l. omnes 19. hoc tit. de except. l. ſi tibi 17. §. pactum 5. cum aliquot ll. ſeqq. de pact. l. ex perſona 32. de fidejuſſ. l.9. § ult. l. ſi is 25. §. ult. de exc. rei jud. l.7. cum ſeq. de jurejur. l.9. §. pen. de ſen. Mac. l.26. §.1. ad ſen. Vell. l.8. C. de non num. pec. l. emptori 28. C. de evict.* Secundi generis perſonam debitoris non egrediuntur, *l.12. & l. ſeq. ſol. matr. l. etſi 24. cum ſeq. de re jud. l. niſi 21. l. idem 25. §.1. de pact. cum ſimilibus.*

Quia mandati judicio] Hæc ratio eſt, ob quam placet, exceptionem, quam reus habet, etiam fidejuſſori prodeſſe, nimirum quia alioqui nec ipſi reo profutura eſſet; quippe à quo fidejuſſor, quod ſolvit, judicio mandati repetere poteſt, *§. ſi quid ſup. de fidejuſſ. l. mandati 14. C. eod.* Hinc quod à fidejuſſore petitur, τῇ δυνάμει à reo exigi, ſcribit Ulpian. *l. adverſus 29. de recept. arb.* Quòd ſi nulla ſit mandati actio, puta ſi donandi animo fidejuſſerit, exceptio reo competens fidejuſſori non proderit, *l. quod dictum 31. de pact. l.9. §. pen. de ſen. Mac.*

Si de non petenda pecunia] Niſi nominatim id actum, ne à ſolo debitore peteretur, non etiam à fidejuſſoribus: nam tale pactum, quia perſonale eſt, ad fidejuſſorem non pertinet, quemadmodum nec ad hæredem, *l. niſi 22. l. idem 25. §.1. de pact.* Putarem tamen, hodie etiam tale pactum fidejuſſori prodeſſe debere propter beneficium ordinis noviſſimo jure fidejuſſoribus tributum, quod alioqui facilè per colluſionem reorum eis auferri poſſet. Hoc & D. Cujacius *in d. l.22.*

Debitor ſi bonis ſuis ceſſerit] Debitor, qui creditori ſuo bonis ceſſit, ſi iterum conveniatur, tueri ſe poteſt exceptione ceſſionis bonorum; neque tenetur, niſi quid alicujus momenti poſtmodum acquiſierit: quo tamen caſu adhuc in ſolidum conventus exceptionem competentiæ habet, ne ultra quàm facere poſſit, condemnetur, *l.4. & paſſ. de ceſſ. bon.* Hæc autem exceptio, uti & cæteræ omnes, quæ adversùs ſolidi petitionem comparatæ ſunt, perſonalis eſt, non cauſæ, ſed perſonæ cohærens: & ideò ad alios non tranſit, *l.7. pr. de except.* De quo plura *ſub §. ult. de act.*

Qui alios pro debitore obligat] Cùm fidejuſſor ſuam perſonam, tanquam magis idoneam, ſubſtituat pro perſona debitoris principalis, meritò arcetur ab iis defenſionibus, quæ propriæ ſunt perſonæ rei, & ſpecialiter tribuuntur. 2 Exceptio læſionis ex cauſa ætatis, quæ minori in integrum reſtituto datur, mixti generis eſſe videtur, & partim pro beneficio cauſæ habenda, quia etiam hæredibus minoris datur, etſi ipſi ſint majores, *l.6. de reſtit. integr. l. minor 18. §. ult. de minor.* partim pro beneficio perſonæ, quia denegatur fidejuſſoribus ejus, *l. in cauſæ 13. pr. eod. l.7. in fin. de except. l.1. l.2. C. de fidej. min.* niſi fortè ſalva ſit creditori judicii in alium tranſlatio, *l. minor 51. de procur. add. Mynſ. 4. obſ. 18. Mauric. tract. de reſt. in int. c.13. Gomez. 2. reſol. 14. n. 6. & 9.* Planè, ſi quis pro minore dolo adverſarii circumvento intervenerit, ex hac cauſa quæ minori competit exceptio, ea pro beneficio cauſæ omni ex parte habetur, ut etiam proſit fidejuſſori. Nec mirum, cùm etiam majoribus ex eadem cauſa eadem exceptio detur *d. l.7. §.1. de except. l. ult. C. de fidej. min. Maur. d. c.14. Od. tract. de reſt. in int. 1. qu. 48. Duar. ad d. tit. 6.*

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS.

Dig. Lib. 43. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 1.

Ratio ordinis, & ſumma tituli.

POſtquàm de actionibus earumque ordine, progreſſu, & cum exceptionibus congreſſu dictum eſt, non inconvenienter ſubiicitur tractatio de interdictis; quippe quæ & ipſa actionum inſtar obtinent, & ſi vim eorum ac poteſtatem ſpectes, id eſt, quod iis conſequi volumus, re ipſa actiones ſunt, nudè & actionis verbo contineri dicuntur, *l. actiones 37. de obl. & actionibus.* Denique & olim ex cauſa interdicti adversùs non parentem actio dabatur, & poſteà ambagibus interdictorum ſublatis placuit, ut recta & protinus actio poſſeſſoria proponeretur, *l. pen. & ult. C. hoc tit.* Unde & Compoſitores titulum Pand. inſcripſerunt, *De interdictis ſive extraordinariis actionibus, &c.* Docemur primùm hoc titulo, quid ſit interdictum, & quæ ratio nominis, deinde variæ traduntur diviſiones, quæ genera, eorumque ſpecies oſtenduntur.

TEXTUS.

Continuatio & definitio.

Sequitur, ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant

autem

autem interdicta forma, atque conceptiones verborum, quibus prætor jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maximè fiebat, cùm de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

NOTÆ.

Maximè cum de poſſeſſione] Ait *maximè*, quia quædam interdicta proprietatis aut quaſi proprietatis cauſam continent, *vid. l. 2. §. 2. hoc tit. l. 3. §. 11. cum ſeqq. de itin. act. priv.* Ideò autem de cauſa poſſeſſionis potiſſimùm interdicta propoſita, ut hujuſmodi controverſiæ, in quibus ut plurimùm ultra jurgia proceditur, & manibus non temperatur, quàm celerrimè componerentur, *l. 13. §. 3. de uſufr.*

Quaſi poſſeſſione] Rerum ſcil. incorporalium, puta uſusfructus & ſervitutum, quæ quaſi poſſideri dicuntur, *l. 18. §. 1. de hær. pet. l. 23. §. 3. ex quib. ca. maj.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid ſit interdictum juxta veterem formulam & quid hodie: obſervatur error Theophili.*

2 *Quæ interdicta cauſam proprietatis aut quaſi contineant.*

3 *Cur potiſſimùm de poſſeſſione propoſita.*

SEu *actionibus, quæ pro his exercentur*] Nam tempore Juſtiniani neceſſe non erat interdictum reddi & impetrari, ſed loco interdictorum actiones rectà introdncebantur, ut docet *§. ult. hujus tituli.*

Formæ atque conceptiones verborum] Interdicta certis verborum formulis conſtabant: id quod ex ſingulis ferè titulis libri 43. Pand. cuivis licet
1 animadvertere. Itaque interdictum, ſi veterem formulam ſpectemus, ſic rectè definietur, Decretum Prætoris certis verbis conceptum, quo in cauſis poſſeſſionum vel quaſi poſſeſſionum jubebat aliquid fieri, aut vetabat, prout id rei, de qua agebatur, conveniebat. Nam aliàs petitur, ut poſſeſſio reſtituatur, aut res exhibeatur: hic prætor reſtitui aut exhiberi jubebat. Aliàs qui tenet aut ea fruitur, petit, ne ſibi tenenti aut fruenti vis fiat: hanc prætor fieri vetabat.

Aut jubebat aliquid fieri] Sine conſtitutione judicii. Nam prætor ad poſtulationem interdictum petentis adverſario ad ſe vocato ſine forma judicii interdictum reddebat, certa verborum formula jubens aut vetans aliquid fieri. Quòd ſi interdicto paritum non eſſet, tum aut manu miniſtrorum decretum ſuum exequebatur, aut civiliùs ex cauſa interdicti actionem & judicium dabat, *l. 1. §. 2. ſi vent. nom. mul. l. 3. pr. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Totoque judicio fallitur Theophilus, interdictum definiens enuntiatum prætoris non decidens hypotheſin, ſed quomodò de ea judicandum ſit, judicem informans. Poſteà placuit actionem ſine iſto circuitu recta proponi: ut hodie interdicta nihil aliud ſint, quàm actiones, quibus de poſſeſſione diſceptatur.

Tunc maximè cum de poſſeſſione] Ait, *maximè*: quia quædam interdicta proprietatis aut quaſi proprietatis cauſam continent; veluti de itinere actuque privato, de aqua quotidiana & æſtiva, de locis ſacris & religioſis, *l. 2. §. 2. hic t. l. 3. §. ait. 11. tum §§. ſeqq. de itin. actuque priv. l. 1. §. ult. de aq. quot. & æſt.* quamquam hæc non ideò dicuntur cauſam proprietatis continere, quòd non ſint de poſſeſſione aut uſu rei tuendo: ſed quia cùm ſint de his rebus principaliter, per conſequentiam adjunctam habent cauſam proprietatis, aut velut proprietatis, dum placet eum vincere in hoc uſu, qui jus de cujus uſu agitur, ad ſe pertinere oſtenderit, *d. l. 3. hoc autem 13. Don. ad hunc tit. C. n. 6. Tuld. n. 2.* Et hoc eſt, quod dicitur *in d. l. 1. §. ult.* in hujuſmodi interdictis totam quæſtionem finiri, id eſt, & poſſeſſionis & proprietatis; cùm illa, quæ ſunt de ſola poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione, tantùm ſint præparatoria, & ubi defierunt, incipiat ſecunda actio, *l. ult. C. quor. bon.* quæ & principalis dicitur *in l. nulli C. de judic.* Ideò autem de cauſa poſſeſſionis potiſſimùm interdicta propoſita fuiſſe videntur, ut hujuſmodi controverſiæ quàm celerrimè imperio prætoris tranſigerentur, ne in pacata & libera civitate, dum unuſquiſque poſſeſſionem rei ſibi aſſerere conatur, vis interim fiat: quod cum in cauſis proprietatis, ubi de poſſeſſore jam conſtat, non metuatur, illarum cognitio ſine periculo ad privatos judices delegari poteſt: quam etiam ob cauſam nunc ferè ſuprema tribunalia in prima inſtantia de cauſis poſſeſſionnm cognoſcunt, *Gail. 1. obſ. 5. uti apud nos curia Provincialis art. 39. & ſeqq. Inſtr. Cur. Holl.* aut ſupremus Senatus *art. 19. ſupr. ſenat.* Sed & pleraque interdicta de iis rebus competunt, quarum nulla proprietas eſt, ſed uſus tantùm, quædam velut poſſeſſio privatorum; nempe de locis ſacris, religioſis, publicis, hominibus liberis, *l. 1. pr. hoc tit.* & exponnntur ſingulis tit. ſeorſum.

TEXTUS.

Diviſio prima.

1. *Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt quibus prætor vetat aliquid fieri; veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hæreditate: aut cum jubet ei, qui vi de poſſeſſione dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum,* cui

Digitized by Google

cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putent, interdicta ea propriè vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denuntiare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari; quia inter duos dicuntur.

NOTÆ.

1 *Vel mortuum inferenti, &c.*] Vid. *l. 1. de mort. inf. l. 1. & paſſ. ne quid in loc. ſacr. l. 1. de flum.*

COMMENTARIUS.

DIviſio interdictorum, quæ hic proponitur, à forma ducitur, complectiturque genera omnia interdictorum, tam quæ de rebus divinis, aliiſque cõmercio hominum exemptis, propoſita ſunt, quàm quæ de rebus privatis. Ulpian. *l. 1. §. 1. hoc tit.* addit, quædam interdicta & mixta eſſe, quæ & prohibitoria ſint & reſtitutoria. In quo genere eſt interdictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, *l. 3. §. 2. eod. tit.* item interdictum de liberis exhibendis & ducendis, *l. 3. §. 1. illo tit. vid. Cujac. 4. obſ. 11.*

Vetat aliquid fieri] Unde in formulis edictorum prohibitoriorum prætorem paſſim uſurpare videmus verbum *veto*.

Vim ſine vitio poſſidenti] Intelligit interdictum *Uti poſſidetis*: quod plenius explicabitur, *§. retinendæ inf. eod. Sine vitio poſſidenti*, id eſt, nec vi, nec clam, nec precariò poſſidenti ab adverſario: nam aliàs etiam vitioſum poſſeſſorem interdictum tuetur, *l. 1 §. ult. uti poſſid.*

Mortuum inferenti] Significat interdum de mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem ſub *lib. 43.* Pand. non refertur: ſed *tit. ult. lib. 11.* his verbis, *Quo quave illi mortuum inferre invito te jus eſt, quominus illi eo cave mortuum inferre & ibi ſepelire liceat, vim fieri veto.*

In loco ſacro ædificari] De quo *in l. 1. & paſſim, ne quid in loc. ſacro.*

In flumine publico] De quo *ſub tit. de fluminib. & tit. ne quid in flum. publ.*

Reſtitutoria, quibus reſtitui] Qua de cauſa ita ſemper concepta ſunt, ut verbum *reſtituas* addatur, *l. 1. quor. bon. l. 1. quod vi aut clam. l. 2. de precar.*

Bonorum poſſeſſori] Significat interdictum *quorum bonorum*: de quo copioſiùs explicabitur, *§. proximo.*

Qui vi de poſſeſſione] Unde apparet, ſignificari interdictum *unde vi. §. 6. infr.* cui explicando alius item locus infra deſtinatus eſt.

Exhibitoria, per quæ jubet exhiberi] Quapropter verbum *exhibeas* in his addi ſolet, *l. 1. de tab. exhib. l. 1. de hom. lib. exhib. l. 1. de lib. exhib.* Inter actionem ad exhibendum & interdicta exhibitoria hoc principaliter intereſt, quòd hæc tantùm ad cauſam poſſeſſionis pertinent, illa iis ferè datur, qui de proprietate litigaturi ſunt, *l. 1. ad exhib.* Quod verò nonnulli ajunt, actionem ad exhibendum competere de eo, quod privatim cujuſque intereſt, interdicta autem hæc magis publicam cauſam ſpectare, id non eſſe perpetuum, oſtendit interdictum de tabulis exhibendis.

De cujus libertate] Significatur interdictum de homine libero exhibendo: quod tuendæ libertatis cauſa propoſitum eſt, ne videlicet homines liberi à quoque retineantur, *l. 1. de hom. lib. exhib.*

Cui patronus operas] Quam ad rem comparatum interdictum, *de hom. lib. exhib.*

Aut parenti liberos] Cujus rei cauſa propoſitum interdictum ſub *tit. de lib. exhib.*

Propriè interdicta vocari, quæ prohibitoria] Atque hoc quoque mihi admodum veriſimile videtur; nam interdicere omnibus Latinè loquentibus idem eſt, quòd vetare, prohibere: ut exiſtimandum ſit, ex productione & quaſi abuſione ejus verbi eſſe, quod decreta quoque reſtitutoria & exhibitoria interdicta appellata ſint.

Quia inter duos dicuntur] Hoc planè ineptum videtur. Proindè *Alciat. in l. pecuniæ 178. de verb. ſign.* pro his verbis, *inter duos dicuntur*, reponit, *interim dicuntur*. Quæ alluſio naturæ rei non malè cõvenit: nam interdicta totam litem non perimunt, ſed tantùm poſſeſſorem interim dicunt, quoad quæſtio principalis de proprietate, de qua adhuc cognoſcendum eſt, terminetur, *l. 3. Cod. hoc tit. l. 2. in fin. Cod. ubi in rem act. l. 13. Cod. de rei vend.* Iſidorus quoque & Anianus ad Paul. *lib. 5. ſent.* interdictum definiunt ſententiam interim dictam, *add Covar. pract. q. 17.*

TEXTUS.

Diviſio ſecunda.

2. *Sequens diviſio interdictorum hæc eſt, quòd quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.*

NOTÆ

2. *Sequens diviſio*] Ex Paul. *l. 2. §. ultim. hoc titul.* Superior à forma, hæc à fine ſumpta eſt: & ea dumtaxat interdicta complectitur, quæ ad rem familiarem ſpectant, *dict. l. 2. §. ult.*

Quædam adipiſcendæ] Omnis de poſſeſſione rei privatæ contentio eò ſpectat, ut aut poſſeſſionem adipiſcamur, aut adeptam retineamus, aut amiſſam recuperemus, Auſon. *Id 11. Interdictorum trinum genus: unde repulſus Vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumve bonorum.* Interdictum *unde vi* comparatum eſt recuperandæ poſſeſſionis cauſa, *utrobi* retinendæ, *quorum bonorum* adipiſcendæ.

COM-

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

SEcunda hæc diviſio non complectitur omnia interdicta, ſed ea tantùm, quæ ad rem familiarem pertinent, *l. 2. §. ult. hoc tit.* ac proindè tantùm ſubdiviſio quædam eſt, non ſecunda totius diviſio. Eſt autem à fine ſumpta: nam omnis de poſſeſſione rei privatæ controverſia eò ſpectat, ut aut poſſeſſionem nunc primùm adipiſcamur, aut adeptam retineamus, aut amiſſam recuperemus.

TEXTUS.

De interdictis adipiſcendæ.

3. *Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur.* Quorum bonorum: *ejuſque vis & poteſtas hæc eſt, ut quod ex his bonis quiſque, quorùm poſſeſſio alicui data eſt, pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primùm conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.*

NOTÆ.

3. *Appellatur quorum bonorum*] A primis verbis interdicti, ut pleraque alia.

Pro hærede aut pro poſſeſſore] Qui ve dolo malo fecit, quominùs ita poſſideat, *leg. 1. eod. l. 2. Cod. eod.*

Pro hærede poſſidere, &c.] Vid. *l. 11. cum ſeqq. de hær. pet.*

Primùm conatur adipiſci poſſeſſionem] Non enim petitur hoc interdicto, ut res reſtituantur, quæ aliquando ab hærede poſſeſſæ, ſed quæ nunquam. Itaque ſic reſtitutorium eſt, ut ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, *d. l. 1. in fin. hoc tit.*

Appellatur Salvianum] *lib. 43.* Pand. *tit. ult. & 8. Cod. tit. 9.*

Utitur dominus fundi] Et utiliter quilibet creditor, non modò adversùs debitorem, qui oppigneravit, *leg. 1. Cod. eod.* ſed etiam contra quemlibet tertium poſſeſſorem. VVeſ. Affine huic interdicto remedium eſt actio Serviani, §. *7. ſup. de act.* Sed utiliùs experimur interdicto, propterea quòd interdicto agenti neceſſe non eſt probare rem in bonis debitoris fuiſſe, cum de pignore convenit, ſed tantùm obligatam fuiſſe, Hotom.

COMMENTARIUS.

1. *Quæ interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata.*
2. *Quorum bonorum cui adversùs quem competat: & cui bono comparatum.*
3. *Quis hic dicatur pro hærede, prove poſſeſſore poſſidere: tum cur bonorum poſſeſſori petitio hæreditatis non ſufficere viſa, & in quo illa cum hoc interdicto conveniat.*
4. *Quibus propoſitum remedium l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.*
5. *Cui adversùs quos interdictum Salvianum detur.*
6. *Interdicto huic affine remedium actio Serviana: & cur interdicto experiri utiliùs.*

ADipiſcendæ poſſeſſionis interdicta dicuntur, quæ comparata ſunt ad poſſeſſionem, 1
quàm antea non habuimus, nunc primùm acquirendam: cujus generis duo hic proponuntur & explicatur, interdictum Quorum bonorum, & Salvianum. In eodem genere ſunt & interdicta Quod legatorum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, de tabulis exhibendis, & de glande legenda: quæ extant & explicantur in Pand.

Accommodatur bonorum poſſeſſori] Competit 2
hoc interdictum ei, cui ex edicto prætoris bonorum poſſeſſio data eſt, *l. 1. quor. bon.* uno verbo, hæredi prætorio. Obtinuit tamen, ut etiam iis utique utile detur, qui jure civili hæredes facti ſunt, *per l. 1. C. quor. bon. Gloſſ. comm.* approbata ad *rubr. C. eod. Scheneid. hic n. 13. Ant. Fab. C. ſuo eod. tit. defin. un.* Quamquam hoc diſplicet Baroni hic. Don. *ad d. tit. Cod. num. 3. Cujac. in par. C. eod.* Sed quid opus eſt, inquis, hoc interdicto ad novam poſſeſſionem adipiſcendam, ſi jam bonorum poſſeſſio alicui à prætore data eſt? Eo opus eſt, quòd bonorum illa poſſeſſio, quam prætor tribuit, non corporis, ſed juris eſt; hoc eſt, prætor dando bonorum poſſeſſionem, tribuit tantùm jus perſequendi & retinendi patrimonii defuncti: corporum autem poſſeſſionem aut detentionem non tribuit, *l. 4. de bon. poſſ.* Hæc igitur adhuc reſtat, atque hoc interdicto petitur, *l. ult. Cod. quor. bon.*

Appellatur quorum bonorum] A primis verbis interdicti, ut pleraque alia.

Ut quod ex bonis] Competit hoc interdictum, de iis bonis, quæ in hæreditate defuncti, cùm moreretur, fuerunt; atque etiam de iis, quæ ex his bonis uſucapta ſunt: id enim ſignificant verba interdicti, *poſſidereſve, ſi nihil uſucaptum eſſet, l. 1. quor. bon.*

Pro hærede aut poſſeſſore] Datur hoc interdictum adversùs duo genera poſſeſſorum: primum adversùs eum, qui pro hærede prove poſſeſſore poſſidet: quod etiam hic expreſſum eſt: deinde

adverſùs eum, qui dolo malo fecit, quominùs pro hærede prove poſſeſſore poſſideret: quod nominatim adjectum eſt *in l.2. C.quor. bon.* & comprehenſum illis verbis interdicti, *quodque dolo malo feciſti, uti defineres poſſidere, d. l. 1. eod.* Eſtque hoc omnibus regulis juris conſentaneum, *l. parem, l.qui dolo, cum ſimil. de reg. jur.* Hinc autem intelligimus, eum qui titulo ſingulari poſſidet, puta pro emptore, pro donato, hoc interdicto non teneri, ſicut nec petitione hæreditatis, *l.7.C. de pet. hær. l.4.C.in quib.ca.ceſſ. long. temp. præſcr.* Eſſet enim iniquum, eum quem dominum eſſe non conſtat, ſed qui tantùm ſe hæredem eſſe dicit, rem auferre ei, qui pro domino bona fide & juſto titulo poſſidet. Ajo, juſto titulo: nam titulus injuſtus aut jure invalidus poſſeſſorem non tuetur, quominùs aut interdicto cum eo agi, aut hæreditas ab eo peti poſſit, *arg. l. nec ullam, 13. §.1.de hær. petit.Covar. pract. quæſt. cap.12.Cacheran. deciſ. 36.*

Reſtituere debeat] Reſtituendi verbum propriè refertur ad ea, quæ à nobis profecta reſtituuntur. Sed interdum & de his accipitur, quæ nunc primùm nobis præſtantur: quod fit in hoc interdicto. Non enim petit hæres eas res ſibi reſtitui, quas aliquando poſſedit, ſed quas nunquam. Itaque ſic reſtitutorium eſt, ut tamen ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, *l.1.in fin. quor. bon.*

Pro hærede] Is dicitur hoc loco pro hærede
3 poſſidere, qui ſe hæredem dicit, cùm non ſit, ſive ſciat ſe hæredem non eſſe, ſive ſe eſſe putet. Pro poſſeſſore autem, qui nullam cauſam poſſidendi aliam habet, quàm quod poſſidet; unde & nomen natum, *l. 11. cùm ſeqq. de hær. pet.* Putaverit aliquis, hoc interdictum inutile eſſe & otioſum, propterea quòd hæredibus & bonorum poſſeſſoribus aliud remedium plenius & efficacius competit, petitio ſcilicet hæreditatis; quippe qua non tantùm corporum poſſeſſores, ut interdicto, *l. 2. quor. bon.* ſed etiam poſſeſſores juris & debitores hæreditarii tenentur, ſi ſe hæredes eſſe contendant, *l. 9. l. 13. in fin. l.ſi debitor.42. & ibi Bart. de hær. pet.* Sed neque majora onera eſſe videntur in judicio petitorio, quàm in interdicto: nam & qui interdicto experitur, probare debet ſe hæredem eſſe, *l. 1.C. quor. bon.* Reſp. eadem inter hæc remedia differentia eſt, quæ inter cætera judicia poſſeſſoria & petitoria: nimirum interdictum hoc, utpotè remedium poſſeſſorium, non habet longas litis moras, ſed brevis in eo eſt & expedita via ad poſſeſſionem adipiſcendam. In petitione autem hæreditatis plena de omnibus inquiſitio & efficacior probatio requiritur, *d.l.1. junct. l. judices, C.de jud.add. Afflict. deciſ. 14. Menoch. de adip. poſſ. rem. 1. num. 97. & ſeq. Ant. Fab. C. ſuo tit. quor. bon. defin. unic.* Planè in eo hæc judicia cõveniunt, quòd utrumque ad univerſitatem pertinet, non ad res ſingulas, *l. 1. in pr. de rei vend. l.1.§.1.quor. bon.* idque duplici reſpectu dicitur 1. ratione intentionis actoris, quòd univerſa bona ad ſe pertinere dicit. 2. ratione tituli, quo reus poſſidet: neutro enim judicio alius tenetur, quàm qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet. Cui non obſtat, quo dicitur petitione hæreditatis teneri etiam, qui rem unam hæreditariam, licèt minimam, poſſidet, *l.9.& ſeq.de hær. pet.* nam qui vel unam rem hæreditariam pro hærede poſſidet, is totam hæreditatem & univerſi juris ſucceſſionem ſibi aſſerit. Conſule *Cacheran deciſ.74.* Eſt & aliud remedium poſſeſſorium hære- 4
dibus propoſitum, ſed ſcriptis tantùm conſtitutione Juſtiniani, *l.ult.C.de edict.D. Hadr. toll.* quo ille, qui teſtamentum profert, non laborans conſpicuo aliquo vitio, quale eſt cancellatio, item defectus teſtium, ſignorum, ſubſcriptionis, auctoritate magiſtratus mittitur in poſſeſſionem rerum hæreditariarum, dilata tantiſper inquiſitione ſuper vitiis occultioribus, puta falſitatis, injuſtæ exhæredationis aut præteritionis. Succedenti autem ab inteſtato hoc remedium non datur: ſed nec hæredi inſtituto teſtamento nuncupativo, niſi illud in ſcripturam, ut fieri aſſolet apud nos, redactum ſit, aut petente hærede nuncupato publicatum: de quo *Vigl. in præl.d.leg.ult.Sichard. ibid.n.4.& 5.Menoch. de adip. poſſeſſ. rem.4.n.648. & 726.Ant. Fab. Cod. ſuo ad eundem titul. defin. 3. & 4. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 32.*

Interdictum, quod Salvianum] Salvianum quo 5
que interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt. Ait Juſtinianus, hoc interdictum dari domino fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori obligavit. Exiſtimare autem licet, interdictum hoc nominatim conceptum fuiſſe non tantùm de rebus coloni pro mercede locationis obligatis, ſed etiam in ipſum colonum ſolùm, ad hunc modum; *Quod tu illi pro mercede fundi oppignoraſti, qua de re agitur, id illi reſtituas.* Unde adverſus extraneum poſſeſſorem, licèt titulum & cauſam à colono habentem, non niſi utile interdictum ex productione redditur, *l. 1. in pr. de interd. Salv.* Porrò ex communi interp. ſententia latiùs hoc interdictum extenditur, & utiliter accommodatur cuilibet creditori, non modò adverſùs debitorem, qui oppignoravit, *per l. 1. C. de præc. & interd. Salv.* ſed etiam contra quemlibet tertium ejus rei poſſeſſorem: quamquam adverſùs hunc probationem deſiderant, nimirum non ſolùm rem obligatam eſſe, ſed etiam in bonis debitoris, cùm obligaretur, fuiſſe. *Ang. Iaſ. & alii in §. Serviana ſup. de act. Vveſemb. par. de ſolu. interd. num. 2. Schneid. hic n.7. Fach. 8. controv. 92.* & plerique etiam cenſent, priùs excutiendum eſſe principalem debitorem, quàm adverſùs extraneum poſſeſſorem interdictum intentetur, *arg. Nov. 4. cap. 2. Fachin. ubi ſup. cap. 93.*
D. Tulden. ad d. tit. C. n. 3. Divortium à communi 6
ſententia facit D. Ant. Merenda *5. cont. 37. & ſeq.* Affine huic interdicto remedium eſt actio Serviana; quæ & ipſa primùm locatori de rebus coloni pro penſione fundi obligatis propoſita fuit, & poſtmodùm ad alias cauſas eſt ſpecies pignoris per interpretationem producta, *d. §. Serviana.* Sed inter hæc remedia eadem quoque differentia eſt, cujus ante memini. Utilius eſt experiri interdicto,

cto,

cto, quàm actione Serviana. Nam interdicto, in quo de poſſeſſione momentaria tantùm agitur, ad adipiſcendam poſſeſſionem ſufficit probare, rem, de qua agitur, pignori obligatam fuiſſe; at in actione Serviana, quæ judicii petitorii eſt, hoc ampliùs probare creditor, contra tertium poſſeſſorem agens, debet, rem, quam perſequitur, in bonis debitoris fuiſſe, cum de pignore convenit, *l. & quæſt. 11. §. 1. de pign. l. ante omnia, 23. de probat.* quod fuſiùs à me explicatum ſub *d. §. Serviana. Vveſemb. d. loc. Menoch. de adip. poſſ. rem. 3. n. 8. & ſeqq.*

TEXTUS.

De interdictis retinendæ.

4. *Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta,* Uti poſſidetis & Utrubi: *cùm ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit, & ante quæratur, uter ex litigatoribus poſſideat, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt & potiùs, poſſidere, quàm petere, ideò plerumque, & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidenti in eo eſt, quòd etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſa, cum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem* Uti poſſidetis *de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur:* Utrubi *verò interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam* Uti poſſidetis *interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat; ſi modò nec vi, nec clam, nec precariò nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem: etiamſi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret.* Utrubi *verò interdicto is vincebat, qui majore parte anni nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille vincat & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario, litis conteſtatæ tempore, detinet.*

NOTÆ.

4. *Ab adverſario*] Si verò alter non ab altero, ſed ab extraneo poſſideat, licet vi, clam, aut precariò, nihilominus prætor poſſeſſorem tuetur, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. eod.* & hoc eſt, quod dicitur, etiam vitioſam poſſeſſionem adversùs extraneos prodeſſe ſolere, *l. ult. de acq. poſſ.*

Majore parte anni] *l. un. utrubi*, retrorſum numerati. Paul. 5. *ſent. 6.* εἰς τῦ πλείω ἀναχώρησιν. Th. Majore autem parte anni poſſediſſe quis intelligitur, etiamſi duobus menſibus poſſederit: ſi modò adverſarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit, *l. 156. de verb. ſign.*

Utriuſque interdicti poteſtas exæquata] *d. l. un. §. 1. utrubi*, quem locum apparet à Compoſitoribus interpolatum eſſe.

COMMENTARIUS.

1 *Actionem in rem inſtitui non poſſe, niſi certus ſit poſſeſſor: & quare.*
2 *Qui fieri poſſit, ut duo de poſſeſſione retinenda litigent, cum duo in ſolidum eamdem rem poſſidere nequeant.*
3 *An qui vendicare rem inſtituit, interdicto adhuc agere poſſit: & de judicii poſſeſſorii cum petitorio cumulatione.*
4 *Vetus differentia inter interdicta uti poſſidetis & utrubi: ejus differentiæ ſublatio, tum quid hic jus Canonum, & mores hodierni.*

RETinendæ poſſeſſionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quæ eam poſſeſſionem, quam jam habemus, retinere volumus. Cujus generis interdicta ſunt *uti poſſidetis* & *utrubi*. Prius eſt de rebus ſoli, poſterius de rebus mobilibus, *l. 1. uti poſſ. l. un. de utrubi*. Utriuſque cauſa olim nonnihil diſſimilis: nunc & cauſa & vis eadem; ut ſi à rebus diſceſſeris, quarum nomine hæc interdicta competunt, unum atque idem videri poſſit; ut declaratur in calce hujus §.

De proprietate alicujus rei] Hæc interdicta locum habent, cum de proprietate inter aliquos lis eſt, & quæritur, uter ex litigatoribus poſſideat, uter petere debeat, *l. 1. §. 3. uti poſſ.* ubi Ulp. ait, ſi inter litigatores contendatur, uter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, tum ad hæc interdicta remittendos eſſe.

Niſi exploratum fuerit, utrius poſſeſſio ſit] Actio 1
in rem inſtitui non poteſt, niſi certus ſit poſſeſſor, *l. ordinarii 13. Cod. de rei vendic.* Nam, ut alibi demonſtravimus, ad fundãdam actionem in rem duo extrema ponenda ſunt, à parte actoris dominium, à parte rei conventi poſſeſſio. Quamdiu igitur incertum eſt, quis poſſideat, & commodo poſſeſſionis frui debeat, judicio petitorio de proprietate locus eſſe non poteſt, *l. inter. 62. de jud.* Ubi Ulp. ſcribit, inter litigantes de proprietate non aliter litem expediri poſſe, quàm ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit; eſſe enim debere, qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſ-
ſoris

2 ſoris fungatur. Sed qui fieri poteſt, ut duo de retinenda poſſeſſione litigent, cùm duo in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſunt, *l.3. §. ex contrario 5. de acq. poſſ.* Nimirum accidere poteſt, ut duo in ſpeciem videantur poſſidere, cùm tamen revera unus tantùm poſſideat. Varii enim ſunt actus poſſeſſorii, & ex quibuſdam eorum uſurpatis plures ſibi poſſeſſionem aſſerere poſſunt; ut proinde de qualitate hujuſmodi actuum ſit cognoſcendum, explorandumque, cujus cauſa potior ſit. Alii reſpondent, abſurdum non eſſe, ut etiam duo dicantur eamdem rem ſimul poſſidere, diverſo tamen genere poſſeſſionis, puta alter naturaliter, alter civiliter; aut alter juſtè, alter injuſtè, *l.6. §.1. uti poſſid.* Quæ & ſententia Sabini fuit, *d.l.3. §.5. de acq. poſſ.* cujus veſtigia cernimus in *l.3. pr. uti poſſ. l. & habet 15. §. eum qui 4. de precar. Cujac. 5. obſ.22.*

Commodum poſſidendi in eo eſt] Poſſeſſoris multò melior, quàm petitoris, conditio eſt: nam poſſeſſor non cogitur probare rem ad ſe pertinere, ſed petitori incumbit neceſſitas probandi, rem ſuam eſſe, atque in ea probatione ceſſante petitore res apud poſſeſſorem remanet, licèt ipſe nihil probaverit, *l.2. C. de prob. l. ult. C. de rei vendic. l.4. C. de edend. fac. l. 128. de reg. jur.* Quam ob cauſam ei, qui deſtinavit rem petere, hoc conſilium dat Juriſconſultus in *l. ſi qui 24. de rei vend.* ut videat, num aliquo interdicto nanciſci poſſit poſſeſſionem, atque ita onus probationis in ad-
3 verſarium derivare. Quid ergo, ſi quis non obſervato hoc conſilio Juriſconſulti rem vendicare inſtituerit, an ob id interdicto agere non poterit? Prima fronte videtur dicendum, non poſſe, quaſi conſilium Juriſconſulti contempſerit, & renuntiaverit poſſeſſioni. Contraria tamen ſententia placuit: quoniam potiùs ex ignorantia & juſto errore id factum præſumendum eſt, quàm animo renuntiandi poſſeſſioni aut interdicto, *l.12. §.1. de acq. poſſ.* Similiter qui rem vendicare cœpit, non cenſetur renuntiaſſe interdicto *unde vi, l. cum fundum 18. §.1. de vi & de vi arm.* ubi expreſsè traditur, pendente judicio petitorio poſſe nihilominus interdicto agi: non ſanè ut utrumque ſimul cumuletur, & una ſententia terminetur, ut falsò multi exiſtimaverunt, decepti *d. l.12. §.1. & d. l. 18. §.1.* ſed ut interim dum ſe poſſeſſione cognoſcitur, ſuſpendatur & differatur judicium petitorium, *l. ordinarii, C. de rei vend. l.1. C. de appel. l.3. C. hoc tit.* quæ veriſſima præd. ll. ſententia, eſt Joanni & Azoni jam olim probata, à quibus malè major pars ſucceſſionem fecit. Et quamvis Bart. in *d. l.12. §.1.* aliique citati à Menoch. *retin. poſſ. rem.3. n.511. cum ſeqq.* & Nic. Tuld. *in annot. ad prax. civ. Damhouderi c.45. lit. B, cum Martino Gloſſatore*, excipiant interdictum *uti poſſid.* quod & ipſi propter contrarietatem cum judicio petitorio cumulari poſſe negant; plures tamen Petrum ſecuti contendunt, omne poſſeſſorium cum petitorio concurrere poſſe, vide Menoch. *d. rem. n.539. & ſeqq.* Nic. Tuld. *d. loc.* Fachin. 8. *contr.* 6. Diod. Tuld. *com. hic c.3. & 4.* Chriſtin. *vol.4. dec.* 130. *n.3. & ſeqq. convenit c. cum dilectus C. de cauſ. poſſ. & propr.* & hanc ſententiam uſu receptam tradit Chriſt. *d. loc.* quamquam non in omnibus tribunalibus, *vid. Papon. lib. 8. tit. 12. arreſt. 4. Charond. 4. reſp. 28.* Nos hanc quæſtionem pleniſſimè excuſſimus *lib.2. ſelect. quæſt. c.39.*

Quorum vis ac poteſtas plurimam differentiam] 4
Nam alia conditione proponebatur interdictum *uti poſſidetis* ei, qui rem ſoli poſſideret; alia *utrubi* ei, qui poſſideret rem mobilem. *Uti poſſidetis* ad præſens tempus referebatur, *l.1. §.2. hoc tit.* id eſt, interdicti reddiri, hoc modo; *Uti eas ædes, quibus de agitur, poſſidetis &c. l.1. in pr. uti poſſid.* & videtur huic interdicto adjecta fuiſſe particula *nunc*; *Uti nunc poſſidetis eas ædes, &c. l.3. §. Labeo l.6. eod.* ad quem modum etiam formulam edicti conceptam apud Ælium Gallum Feſtus prodidit in verb. *poſſeſſio*. *Uti nunc poſſidetis eum fundum, quo de agitur, &c. Utrubi* verò in præteritum referebatur: *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujuſce anni fuit, &c.* His jam conſequens erat, ut interdicto *uti poſſidetis* is vinceret, qui interdicti tempore poſſidebat; *Utrubi* is, qui majore parte anni poſſederat; quod explicatur in *l. majore 156. de verb. ſign.* add. Paul. 5. *ſent.* 6.

Nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario] *l.1. & paſſ. uti poſſid. l.1. C. eod.* His autem verbis excluditur vitioſa poſſeſſio, non quævis, ſed quæ vitioſè, id eſt, vel vi, vel clam, vel precario ab adverſario obtinetur: nam ſi alter non ab altero, ſed ab extraneo poſſideat, licèt vi, aut clam, aut precario, nihilominus prætor poſſeſſorem tuetur, *l.1. §. ult. & l. ſeq. eod.* Et hoc eſt, quod dicitur in *l. ult. de acq. poſſ.* etiam vitioſam poſſeſſionem adversùs extraneos prodeſſe ſolere.

Utriuſque interdicti poteſtas exæquata eſt] Juſtiniani tempore utriuſque interdicti eadem vis ac poteſtas erat, ut is utroque vinceret, id eſt, ei poſſeſſio interim adjudicaretur, qui tempore litis conteſtatæ ſine vitio ab adverſario poſſidebat, ut hic declarant Compoſitores, à quibus probabile eſt interpolatum eſſe reſponſum Ulp. in *l. un. §.1. de utrubi.* Jure autem Canonico aliud obſervatur: nam hoc jure ad victoriam in his interdictis obtinendam non ſufficit poſſidere tempore litis conteſtatæ: ſed is obtinet, eique adjudicatur poſſeſſio, qui antiquiorem poſſeſſionem probaverit, tanquam qui juſtiorem poſſeſſionis cauſam habeat, *c. licèt, C. de probat.* Eoque jure nunc ferè utimur, ut poſt alios teſtantur Damhoud. *prax. civ.* 34. Menoch. *de retin. poſſ. rem. 3. n.714. & ſeqq.* Vveſemb. *par. uti poſſ. n.5.* & eleganter in not. ad Schneid. *in §. pen. hoc. tit.* D. Tulden. *commen. hic cap.3.* Quòd ſi æquè obſcura ſint utriuſque litigatoris jura, ut judici non appareat, uter poſſideat, poſſeſſio ſequeſtrari ſolet, Schneid. *ad d. §. pen. n.6.* & ibi Vveſemb. *in not. Ant. Fab. Cod. ſui lib.8. tit.3. defin.1.* Solent autem hodie partes hoc interdicto, quod pragmatici *maintenue*, ſeu manutenentiam vocant, contendentes, petere, ut interim dum de principali lite poſſeſſionis cognoſcitur

gnoſcitur, ſibi *recedentia* adjudicetur, id eſt, momentanea aut fiduciaria poſſeſſio. *Covar. pr. q.17. Aufrer. in ſtyll. Parlam. tit. de cauſ. novit. Maſſuer. in pract. tit. de poſſeſſ. Ant. Fab. Cod. ſui lib. 8. tit. 4. defin. 1.* Formulam concluſionis habes *apud Merulam lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 1. cap. 2. n. 7.* In multis locis duplici poſſeſſorio retinendæ utuntur: quorum alterum plenarium vocant, quoniam plena in eo ſuper poſſeſſione cognitio adhibetur: alterum ſummarium, & ſummariſſimum, quia in hoc tantùm ſummatim judex cognoſcit, uter poſſideat, quo tempore lis movetur, *vid. Gail. 1. obſerv. 5. & 2. ſeqq. Menoch. retin. poſſ. rem. ultim. Fachin. 8. controverſ. 15. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 142. n. 7. & ſeqq.*

TEXTUS.

De retinenda vel acquirenda poſſeſſione.

5. *Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit; qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quin etiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet; id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius; tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſteà reverſurus inde deceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.*

NOTÆ.

5. *Sed & ſi ejus nomine*] Qui alieno nomine in poſſeſſione ſunt, interdicto ad retinendam poſſeſſionem experiri non poſſunt: & meritò; quia non poſſident, *l. 3. §. 1. uti poſſid.* Poſſidere enim eſt animo & affectu dominantis, ψυχῇ δεσπόζοντος, rem tenere, Th. §. *propen. ſup. per quas perſ. qui acq.*

Depoſuerit aut commodaverit] Item per procuratorem, hoſpitem, amicum, *l. 3. §. 12. l. 9. & ſeq. l. 30. §. 6. & ſeqq. d. tit.* per fructuarium, *l. 6. 2. §. de prec.* ſed hic propter jus, quod in re habet, in interdictis *uti poſſidetis, & unde vi* pro poſſeſſore habetur, *l. ult. uti poſſ. l. 3. §. 13. & ſeq. de vi, & de vi arm.*

Animo ſolo, &c. nemo poſſit] *l. 3. §. 1. & l. 1. l. 23. de acq. poſſ.* quippe acquiſitio poſſeſſionis conſiſtit in apprehenſione rei conjuncta cum affectu eam pro ſua tenendi, *l. 1. §. 3. eod.* Animo tamen ſolo amitti poteſt, *l. 3. §. 6. l. 17. §. 1. eod.* ideòque τὸ *ferè* adjectum eſt *in l. 153. de reg. jur. ibid.*

COMMENTARIUS.

1 *Quid propriè ſit poſſidere: & cur etiam fructuario interdicta retinendæ poſſeſſionis accommodentur.*

2 *Vetus controverſia circa retentionem & amiſſionem poſſeſſionis: quæ à Juſtiniano ſublata.*

3 *Etiam ſolo animo poſſeſſionem retineri: & quamdiu.*

4 *Indicatur & refutatur inſignis DD. error.*

5 *Dejectum non poſſe interdicto retinendæ agere: qui agit, quid probare debeat.*

6 *Ad poſſeſſionem acquirendam opus eſſe & animo acquirendi, & ſimul actu aliquo corporali.*

7 *Amitti poſſeſſionem etiam nobis invitis, idque pluriſariam.*

8 *Volentibus nobis amitti etiam ſolo animo.*

QUoniam ſuperiora interdicta ſolum tuentur poſſeſſorem, nec magis ei competunt, qui poſſeſſionem ſemel quæſitam amiſit, quàm ei, qui numquam poſſedit; ideò Juſtinianus hoc loco obiter oſtendere voluit, quis intelligatur poſſidere, quomodò poſſeſſio acquiratur, acquiſita quomodò retineatur.

Non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine] Poſſidere auctore Theoph. §. *propen. ſup. per quas perſ. cuiq. acq.* eſt, animo & affectu dominantis, ψυχῇ δεσπόζοντος, rem tenere. Itaquè 1
qui alieno nomine in poſſeſſione ſunt, huc non pertinent, veluti conductor, commodatarius, depoſitarius, procurator, amicus, hoſpes, *l. 3. §. 12. l. 9. & ſeq. l. qui univerſas 30. §. quod per colonum, & ſeqq. de acq. poſſ. l. 6. §. 2. de precar.* Atque ex eo intelligimus, ſi hi controverſiam poſſeſſionis patiantur, interdicto ad retinendam poſſeſſionem experiri non poſſe, *l. 3. §. creditores 8. uti poſſid.* vid. tamen *Menoch. retin. poſſ. rem. ult. Ioan. à Sande lib. 5. tit. 4. defin. 2.* Fructuarius quoque non magis poſſidet, quàm ſuperiores, §. *idem placet, ſup. per quas perſ. cuiq. acq. d. l. 6. §. de precar.* Placuit tamen, inter fructuarios interdictum *uti poſſidetis* reddendum, itemque inter fructuarium, eumque, qui ſibi uſum defendat, *leg. ult. uti poſſid.* Sed non eſt novum, ut fructuario propter jus, quod in re habet, plus tribuatur, quàm aliis, qui poſſeſſores non ſunt, etſi rem ſimiliter tenent. Nam & fructuario vi dejecto datur interdictum unde vi, *l. 3. §. unde vi 13. & ſeq. de vi & de vi arm.* quod argumentum eſt, eum, licèt non poſſideat, tamen pro poſſeſſore in his interdictis haberi, quamdiu uſusfructus perſeverat. *Cujac. 9. obſ. 33. Don. ad l. un. C. uti poſſ. n. 5. Ioan. à Sande d. defin. 2.* In ſumma verò, poſſeſſionis parum intereſt, utrùm quis juſtè, an injuſtè poſſideat, *l. 3. §. ex contrario 6. de acq. poſſ.* nam & poſſeſſori injuſto interdicta retinendæ poſſeſſionis dantur, modò ne injuſtè poſſideat ab adverſario, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. uti poſſid.*

In

In poſſeſſione ſit]Rectè *in poſſeſſione*. Nam aliud longè eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, *l.* 10. §.1.*de acq poſſ.* ſicut aliud eſt ſervire, aliud in ſervitute eſſe, §.*ult. ſup. de ingen.* Is poſſidet, cujus nomine poſſidetur : qui autem in poſſeſſione ſunt, alienæ poſſeſſioni præſtant miniſterium, *l. quod meo* 18.*pr. de acq. poſſ.*

Retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet] Per eos, qui noſtro nomine in poſſeſſione ſunt, puta per ſervum, colonum, inquilinum, procuratorem, &c. poſſeſſio nobis retineri poteſt. Sed nec illis vita decedentibus poſſeſſio amittitur : inque
2 eo veteres omnes conſentiunt. Hoc amplius Proculus putabat, etiamſi ſponte è poſſeſſione diſceſſiſſent, videlicet animo eam derelinquendi, nihilominus poſſeſſionem à nobis retineri, *l. cum quis* 31. *de dol. mal.* Sabinus contra, ſpontanea illa diſceſſione interpollari. Sabini ſententiam ſecutus eſt Africanus, *l. ſi de eo* 40.§.1.*de acq. poſ.* ſententiam Proculi Paulus *l.*3.§ *ſi quis* 8.*eod.* Cæterum ſi alii poſſeſſionem tradiderint, poſſeſſionem amitti etiam Paulus concedit, *d.l.*3.§. *ſed etſi* 9. quod & apud Julianum relatum eſt, *l. non ſolum* 33.§. *qui pignori, de uſuc.* Papinianus hoc amplius, diſceſſu eorum poſſeſſionem amitti, ſi alius eam ingreſſus fuerit, *l. peregre* 44.§.*ult. de acq. poſſeſſ.* Hanc autem veterum controverſiam ſuſtulit Juſtinianus *l. ult. Cod. eod.* ubi generaliter conſtituit, ut ſive dereliquerint poſſeſſionem & alius eam occupaverit, ſive poſſeſſionem alii prodiderint, nihil penitùs ex ea re præjudicii dominis generetur. Et quamquam recentiores nonnulli, ut *Cujac. par. C. eod. Don.* 5. *comm.* 12. *Ant. Fab. dec.* 4. *err.* 2. *& ſeqq.* exiſtimant, conſtitutionem illam non pertinere ad caſum, quo in poſſeſſione relictus alii eam tradit, quorum ſententiam aliquando in judicando ſecuta eſt Curia Provincialis Friſiæ, teſte *D. Ioan. à Sande lib.*5.*tit.*4. *defin.* 1. verius tamen eſſe, quòd his conſtitutionis verbis, *vel alii prodiderit*, tradens æquè ac deſerens comprehendatur, evincit ratio, quæ mox ſubjicitur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. Quomodò & vulgò interpretes, quos laudat & ſequitur Menoch. *rec. poſſ. rem.* 14. *n.* 17. *& ſeqq.* Eleganter D. Joan. Deckher. *lib.* 5. *diſſ.* 3. *n.* 25. Illud conſtat, poſſeſſionem amitti, ſi in poſſeſſione relicti vi dejecti fuerint, *l.*1. §. *quod ſervus* 22. *unde vi.*

Animo ſolo retineri poſſeſſionem]Etiam ſolo ani-
3 mo retineri poſſeſſio poteſt, *l.*4.*C. de acq. poſſ.* Itaque licèt corpore quis è fundo exierit, quamdiu animus amittendæ poſſeſſionis abeſt, poſſeſſio rebus integris retinetur, *l.* 3. *ſed & ſi* 7. *& ſeqq. l.* 6. *in fin. eod.* quamvis neque ſervum, neque colonum, &c. in fundo reliquerit, *l. peregre* 44.§.*ult. eod.* idque ex jure poſſeſſio mutuata eſt, ut pleraque alia, *l. poſſeſſio* 49. *eod.* & utilitatis cauſa receptum, ne teſtudinis more perpetuò dominos continere, aut poſſeſſionem amittere cogamur. Enim verò quod dicitur, animo ſolò poſſeſſionem retineri, id ita temperandum eſt, ſi facultas nobis relicta ſit, eam, cùm velimus, iterum corpore apprehendendi : ea autem facultate ſublata etiam inviti poſſidere deſinimus, *d. l* 3. §. *Nerva* 13. Hic
autem locus occaſionem Doctoribus præbuit, ut 4
eum, qui diſceſſit, civilem tantùm poſſeſſionem retinere, non autem naturalem, exiſtimaverint, ſed hanc demum iterùm ingreſſo acquiri. Falsò ut mihi videtur. Nam hoc propoſito, neceſſariò ſequitur, eum qui è fundo egreditur, priorem poſſeſſionem non retinere, ſed ea amiſſa novam acquirere, & mox regreſſum hac iterum amiſſa recuperare priorem. Quod ſanè à ratione nimis alienum eſt. Neque poſſeſſio, quæ corpore tenetur, & ea, quæ animo, ſunt duæ diverſæ ſpecies poſſeſſionum, ſed una & eadem poſſeſſio: unde & in propoſito numquam nova acquiri dicitur, ſed prior retineri. Tantùm modus tenendi & poſſidendi diverſus eſt, alius jure, alius corpore conſi-
ſtens, *l. nemo* 10. *C. de acq. poſſ.* Illud à vero abeſt 5
quàm longiſſimè, quod quidam aſſerunt, civilem, quam vocant, poſſeſſionem retineri, ejuſq; beneficio interdictum *uti poſſidetis* competere, etiamſi ab alio poſſeſſio vi occupata ſit. *Covar pract.q.*17. *n.*5. & alii citati apud *Chriſt. vol.*4. *deciſ.*142. *nu.*4. Nam poſſeſſio planè amiſſa intelligitur, quæ nobis dejectis aut repulſis vi ab alio occupata eſt, *l.*6.§.1.*l.*25.§.*ult. de acq. poſſ.* Neque hic animus ad retinendam poſſeſſionem ſufficit : quoniam, ut maximè velimus, eam repetere non poſſumus, *d. l.* 3. §. *Nerva* 13. *eod.* Et ergo ſi dejectus nullam prorsùs poſſeſſionem habeat aut retinet, nec retinendæ poſſeſſionis remedio juvari poteſt, ſed neceſſarium ei erit interdictum *unde vi*, quod poſſeſſionis recuperandæ cauſa comparatum eſt. Cæterum ſi vetere poſſeſſore non dejecto, & in poſſeſſione adhuc manente, poſſeſſio ei minuatur vel turbetur, ſeu vis ei fiat, quominùs, uti poſſidet jure, ita plenè poſſideat, tunc locus eſt interdicto *uti poſſidetis*. Vid. *Ioan. Fab. ad præc.* §. *Menoch. rem. ult. retin. poſſ. n.*17. *Chriſt in d. deciſ. n.*6. ubi refert, non ſemel ſupremam Curiam Mechlinienſem cenſuiſſe poſſeſſorem actualem eſſe oportere, qui interdicto *uti poſſidetis* experiri cogitat. In ſumma, qui agit interdicto retinendæ poſſeſſionis, duo probare debet, poſſeſſionem ex parte ſua, & turbationem ex parte adverſarii. Turbationem, inquam, non ſpoliationem : quia ſi ſe diceret ſpoliatum, ſibi eſſet contrarius, ob idque repellendus, & interdicto recuperandæ, non retinendæ poſſeſſionis, agere deberet, *Ant. Fab. lib.* 8. *Cod. ſui, tit.*4. *defin.*8.

Secundo libro expoſuimus]*Tit. per quas perſ. cuiq. acq.* ubi docuit, non ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habemus, non minùs poſſeſſionem nobis acquiri, quàm proprietatem; adeòque poſſeſſionem per extraneam quoque perſonam, veluti per procuratorem nobis acquiri poſſe, quod ſingulare eſt, & utilitatis cauſa receptum, *l.* 1. *l.*8. *de acq. poſſ.*

Animo ſolo adipeſci poſſeſſionem nemo poſſit] Ac- 6
quiſitio poſſeſſionis conſiſtit in apprehenſione rei, conjuncta cum affectu eam pro ſua tenendi, *d. l.*1.§.3. *de acq. poſſ.* Itaque nec animus ſolus ad

Digitized by Google

eam acquirendam ſufficit, nec ſolo corpore acquiri ſine affectione tenendi poteſt: ſed utrumque hic concurrat neceſſe eſt, & animus acquirendi & ſimul actus aliquis corporalis, *l.3. §.1.& 3.l.8.l.cum haredes 23.eod.* Etſi autem neceſſe non eſt, ut opera manuum aut pedum ſemper interveniat; quæ quidem ratio acquirendæ poſſeſſionis maximè naturalis eſt, & neceſſaria in iis rebus, quæ ab aliis nobis traduntur, *d.l.1.§.1.d.l.3.§.3. d.l.23.tot.* ſemper tamen requiritur actus aliquis præter animum poſſidendi, qui vice corporalis apprehenſionis fungatur, *d.l.1.§.pen. l.quod meo 18.§.2. l.quarumdam 51.eod.l.9.§.item ſi 6.de acq. rer.dom.l.1.C.de donat.* Falluntur enim qui hujuſmodi caſus à regula exceptos putant, quaſi hic nudo animo citra ullum actum corporalem poſſeſſio acquiratur, quamvis ita ferè loquantur Juriſconſulti in *d.l.1.§.pen.& d.l. 51.* Sed illi cum ita loquuntur, non excludunt omnem actum corporis, ſed dumtaxat craſſiorem illam apprehenſionem, quæ manuum aut pedum opera interveniente fit. Cur igitur placet poſſeſſionem ſolo animo retineri poſſe? Quoniam poſſeſſio ſemel quæſita etiam jus poſſidenti parit, quo retento poſſeſſio quoque retinetur. At acquiſitio poſſeſſionis tota penè facti eſt. Sed & aliàs quod ſemel acquiſitum eſt, faciliùs retinetur, quàm initio quid acquiritur. Animo poſſeſſionem acquirere non poſſumus, niſi noſtro: quippe ut nos velimus, in aliis eſſe non poteſt. At corpore etiam alieno, *d.l.3.§.cæterum 12. d.l.quod meo 18.de acq.poſſeſſ. l.ea quæ 53. de acq. rer. dom.* quoniam
7 in iis, quæ corporis miniſterio geruntur, nihil intereſt, noſtro corpore, an alieno utamur. Amittendæ poſſeſſionis alia ratio eſt: nam non ſolùm volentibus, ſed etiam invitis nobis poſſeſſio amittitur, & invitis plurifariam; veluti ſi res commercio exempta ſit, aut in aliam ſpeciem transformata, *l.quæ univerſas 30.§.1.& 4.eod.tit.* ſi ampliùs, cùm velimus, naturalem ejus poſſeſſionem nanciſci non poſſumus, *l.3.§ quod Nerva 13.eod.* ſi locum poſſeſſum flumen aut mare occupaverit, *d. l. 3. §. Labeo 27.* ſi prædones prædium invaſerint, qui nos dejiciant, aut redeuntes repellant, aut quorum metu territi accedere nolumus, *tot. tit.unde vi l.1.§.ſi quis 8.l.6.in fin. l. ſi id quod 25. §.ult.de acq.poſſ.* ſi furto aut rapina res mobilis ablata ſit, *l.15.* ſi in flumen deciderit, ut mergeretur, *l.13.eod.* Volentibus autem nobis uno tantùm modo poſſeſſio amittitur, nempe ſi hoc animo ſimus, ut nolimus poſſidere: idque etiam procedit, quamvis corpore, verbi cauſa, in fundo maneamus, ut conſtanter à veteribus traditum eſt *l. 3. §. in amittenda 6. l. ſi quis 17.§.1. & l. ſeq. l. peregrè 44.§.2.eod.* Neque obſtat huic ſententiæ, quod Paulus ſcribit, poſſeſſionem non amitti niſi eo modo quo acquiritur, ſeu non amitti niſi animo & corpore, *l.8.eod.l.ferè 153.de reg.jur.* Nam & qui in fundo adhuc manens conſtituit nolle poſſidere, is non animo tantùm, ſed ob defectum animi corpore quoque poſſidere deſinit: neque enim dici poteſt, corpus poſſidere remoto animo, in quo ſolo eſt affectio tenendi. Itaque in amittenda poſſeſſione, quod quidem volentibus nobis fiat, ſemper utrumque in contrarium agitur. *Duar. ad d.leg. 3. §. in amittenda. Donel. lib. 5. comm. c. 13.*

TEXTUS.

De interdicto recuperandæ, & affinibus remediis.

6. *Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerat. Nam ei proponitur interdictum* unde vi: *per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi, clam, vel precario poſſideat. Sed ex conſtitutionibus ſacris (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſiquidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem armis eum de poſſeſſione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta & gladios & galeas, ſed & fuſtes & lapides ſignificari intelligimus.*

NOTÆ.

6. *Fundi vel ædium*] Hoc interdictum ad res mobiles non pertinet, cùm eo caſu ſufficiat actio furti aut vi bon. raptorum, *l.1.§.3. & ſeq. de vi & de vi arm.* quamquam lege Attica pertinebat, ut ſcribit Suidas in *ἐξούλης*. 2. & jure Romano ad eas quoque res mobiles pertinet, quas quis eo in loco, unde dejectus eſt, habuit, *l. 1. pr. §. 32. & ſeqq. l. pen. d. tit.*

Ex ſacris conſtitutionibus] *l.5.l.7.C.unde vi v. ſup. §. 1. vi bon. rapt.*

Tenetur lege Iulia, &c.] *l. 1. §.2. de vi & de vi arm. l. 3. §.2. de vi publ. l.5. de vi priv.* De pœna harum legum eſt *in §. 8. inf. de publ. jud.*

Sin autem armis] Vis armata ideò publica habetur, quod ſolius reip. eſt armis uti.

COMMENTARIUS.

1 *Interdictum* unde vi *quibus, quarum rerum nomine detur.*
2 *Dejici quis intelligatur.*
3 *Etiam fructuario & uſuario hoc interdictum dari.*
4 *Quibus quo caſu ex conſtitutione Conſtantini detur.*
5 *In hoc interdicto vincere etiam eum, qui clam,* vi,

vi, vel precario ab adverſario poſſidet. Licere autem dejicientem in continenti rurſum dejicere. Veſtigium juris veteris apud Paulum.

6 *Quatenus Canones hoc interdictum extenderunt: & remedio* can. redintegrandæ: *tum quomodò hic apud Batavos procedatur.*

7 *Pœna invaſionis ex ſacris conſtitutionibus, & legibus Iuliis.*

AD recoperandam poſſeſſionem *unde vi* interdictum proditum eſt ei, qui vi de poſſeſſio-
1 ne dejectus eſt, quod fusè declaratur ab Ulp. *l. 1. & l. 3. unde vi, & de vi arm.* Pertinet autem hoc interdictum ad eos tantùm, qui de fundo & ædibus dejiciuntur: ad rerum verò mobilium poſſeſſionem recuperandam non pertinet; quoniam hic ſufficit actio furti aut vi bonorum raptorum, *d. l. 1. §. 3. & ſeqq.* Idemque eſt, ſi quis de nave aut vehiculo dejiciatur, *d. l. 1. §. ſi quis 7. Paul. 5. ſent. 6.* videlicet ſi navis aut vehiculum ſimul adducatur; aliàs dejecto injuriarum dumtaxat actio datur. Planè de rebus mobilibus, quas quis eo in loco, unde vi dejectus eſt, tunc cùm dejiceretur, habuit, placet etiam hoc interdictum reddi; quia verum eſt vi de eo loco dejectum eſſe, *l. 1. pr. §. ſi fundus 33. & ſeqq. l. pen. eod.* Et quoniam difficultet à dejecto probari poteſt, quæ & cujus æſtimationis res direptę & deperditę fuerint, cautum eſt, ut ei de qualitate & ęſtimatione earum rerum juranti fides habeatur, hoc adjecto, ne liceat ei jurare ultra taxationem factam à judice, qui rectè facturus ſit, ſi priùs quàm jusjurandum deferas, pro perſonarum & negotii qualitate modum ſtatuat, quem jurando non liceat excedere, *l. ſi quando 9. C. eod.* Hoc interdicto ex conſtitutione Juſtiniani etiam is tenetur, qui rei alienæ vacnam poſſeſſionem ſciens occupavit, *l. ult. C. eod.* cùm jure veteri non aliter hoc caſu interdicto locus eſſet, quàm ſi reverſus dominus ab ingreſſu prædii prohiberetur, *l. 6. in fin. de acq. poſſeſſ. d. l. 1. §. ſive autem 24. unde vi. Don. ad d. l. ultim. num. 8. D. Tulden. ad eumd. tit. Cod. num. 4. Menoch. recup. poſſ. rem. 3.*

Dejectus fuerit] Dejici intelligitur is ſolus, qui
2 poſſidet; unde & huic ſoli interdictum *unde vi.* competit, *d. l. 1. §. non alii 45. unde vi.* Et ideò ſi colonus, inquilinus, procurator, hoſpes, aut alius, qui noſtro nomine in poſſeſſione eſt, dejectus ſit, interdicto nos ſoli experiemur. Nam ut iſti non poſſident, ſed nos per eos poſſidemos; ſic iis dejectis, non ipſi dejecti intelliguntur; ſed nos, qui per eos poſſidebamus, *d. l. 1. §. quod ſervus 22. l. ult. eod.* Planè fructuario & uſuario etiam hoc in-
3 terdictum datur, licèt & ipſi non magis, quàm ſuperiores, poſſideant, *l. 3. §. unde 13. & ſeqq. eod.* Sed his plus tribui ſolet, quia emolumentum rei ſuo jure percipiunt, quàm aliis, qui poſſeſſores non ſunt, *ut demonſtratum §. præced.* Conſtantinus
4 autem dum vult reprimere eorum audaciam, qui abſentia dominorum confidentiores facti, dejiciunt eos, qui abſentis nomine in poſſeſſione ſunt, ſpe impunitatis ſibi propoſita, eò quòd neque dominus abſens ſubvenire poterat, neque dejecti interdicto agere, ultro omnibus, qui abſentis nomine in poſſeſſione fuerunt, & inde dejecti ſunt, hoc interdicto ſive actione ad poſſeſſionem recuperandam, nomine domini abſentis, experiri permiſit; & quidem nullo expectato domini mandato: cui nihilominus actiones ſuas integras conſervavit, *l. 1. C. ſi per vim vel alium mod. poſſ. add. Menoch. recup. poſſ. rem. 6.*

Cogitur reſtituere poſſeſſionem] Et præter poſſeſſionem occupatam fructus quoque, omnemque utilitatem, quæ ad eum, qui dejectus eſt, venire potuiſſet, ſi dejectus non foret, *d. l. 1. §. ex die 40. & ſeq. l. ſi me 15. unde vi, l. 4. C. eod.*

Licèt is ab eo, qui vi dejecerit] In interdicto *uti poſſidetis* ſuccumbit, qui ab adverſario vel vi, vel clam, vel precario poſſidet, *§. retinendæ, ſup. eod.* In interdicto autem *unde vi* etiam ille vin- 5
cit. Nimirum in hoc interdicto viſum eſt dejectum ſtatim & ſine exceptione reſtituendum eſſe, ne occaſio detur tumultus. Enimverò qui dejectus, non ex intervallo, ſed in continenti & fervente adhuc congreſſu, dejicientem rurſus dejecit, is non tenetur hoc interdicto; quia, quod licet, vim vi repulit, *l. 3. §. eum. 9. eod.* ac proinde poſſeſſio in priſtinam cauſam potiùs reverſa, quàm ille vi poſſidere intelligēdus eſt, *l. qui poſſeſſionem 17. eod.* Cujac. Hotom. *hic.* Duar. *1. diſp. 20.* id quod hic Juſtinianus ait, referunt ad vim armatam ſeu publicam: nam quod ad vim privatam ſeu quotidianam attinet, exiſtimant poſſe me hac vi adhibita eum, qui à me vi, clam, vel precario poſſidet, impunè etiam ex intervallo dejicere; idque Paulum *lib. 5. ſent. 6.* ſignificare his verbis, *Qui vi, aut clam, aut precario poſſidet, ab adverſario impunè dejicitur.* Sed hoc parum convenit menti Juſtiniani: & hodie ſic obtinet auctoritate hujus textus, ut indiſtinctè vincat hoc interdicto, qui
vi quacumque à quocumque dejectus eſt, teſte 6
D. Menoch. recup. poſſ. rem. 1. n. 7. Jure civili hoc interdicto tantùm tenetur, qui dejecit, nō alius, qui rem poſtea poſſidere cœpit, *l. 7. unde vi.* Canones autem id extenderunt etiam adversùs tertium ſpolii poſſeſſorem, dummodò ſciat vim factam eſſe: quoniam hoc ipſo ſe ſocium delicti facit, *cap. ſæpè, de reſt. ſpol.* Qui autem bona fide & juſto titulo poſſeſſionem nactus eſt, non tenetur, *Menoch. recup. poſſ. rem. 15. quæſt. 13.* Iidem Canones & pinguius remedium poſſeſſionis recuperandæ introduxerunt *can. redintegrandæ 3. qu. 1.* nempe etiam rei mobilis per vim amiſſæ. Quod hodie frequens eſt, & in foro quoque ſæculari obtinet. De quo vid. *Menoch. d. rem. Gail. 2. obſ. 75. Mynſ. 3. obſ. 85. Cacheran. deciſ. 93. Ant. Fab. Cod. ſui lib. 8. tit. 3. defin. 1. & paſſim, Chriſtin. vol. 4. deciſ. 135. n. 17. & ſeq. item deciſ. 140. nu. 4. & ſeqq. & dec. ſeq. n. 4. & deinceps.* Quomodò apud nos procedatur in cauſa interdicti *unde vi* ſive *complainċte*, ut vocant, docet Merula *lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 3. cap. 5. & ſect. 3. tit. 1. c. 2. ex Inſtruct. Cur. Holland. art. 39 & 3. ſeqq.*

Digitized by Google

Ex ſacris conſtitutionibus] Qui violenter poſſeſſionem rei apud alium conſtitutam invaſit, is non tantùm tenetur interdicto *unde vi*, ſed alias etiam pœnas ſuſtinet, tum ex ſacris conſtitutionibus, tum ex legibus Juliis de vi publica & de vi privata. Conſtitutionibus hæc pœna invaſori imponitur, ut ſi rei dominus eſt, dominium ejus amittat: ſi aliena eſt, cum re alterum tantum vim paſſo reſtituat, *l. 5. l. 7. C. unde vi*. Eademque pœna poſtea placuit etiam multandos conductores cæteroſque alienæ poſſeſſionis detentores, qui ſine juſta cauſa recuſant rem reſtituere iis, à quibus acceperunt, in eaque recuſatione perſeverant, donec à judice condemnentur, *l. non abs re. 10. C. eod.* de quo plura dixi *ſup. ad pr. de locat.*

Vt ſupra diximus] §. 1. *vi bon. rapt.* ubi didicimus, eamdem quoque pœnam in rebus mobilibus vi ereptis locum habere. Genera quoque violentiæ diſtinximus, & qua quæque pœna coerceatur, tum à prætore, tum legibus & Principum conſtitutionibus, obiter notavimus *ſub. rubr. eod.*

Lege Iulia de vi] Ne quid per vim admittatur, etiam legibus Juliis de vi publica & de vi privata proſpectum eſt, *l. 1. §. 2. unde vi*. Lege Julia de vi publica tenetur, qui aliquem armis de poſſeſſione expulit, *l. 3. §. 2. de vi publ.* De vi privata, qui ſine armis, *l. 5. de vi priv.* Vis armata ideò publica habetur, quòd ſolius reipubl. eſt, armis uti. De pœna harum legum eſt in §. *item lex* 8. *infr. de publ. jud.*

Armorum appellatione] Vid. *l. armorum 41. de verb. ſign. l. armatos 9. de vi publ. l. 3. §. 2. unde vi. Ciceronem in ea pro Cæcina.*

TEXTUS.

Diviſio tertia.

7. *Tertia diviſio interdictorum eſt, quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cum prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus, aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat; reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti* uti poſſidetis *interdictum, &* utrubi. *Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt; nec quiſquam præcipuè reus, vel actor intelligitur; ſed unuſquiſque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet.*

NOTÆ.

7. *Cum prætor prohibet in loco ſacro &c.*] Simplicia quoque ſunt prohibitoria de arboribus cædendis, & de itinere actuque, *d. l. 2.*

Ideò duplicia vocantur] Duplicia dicta ſunt, quòd in iis uterque ſuſtineat perſonam duplicem actoris ſcil. & rei. Qualia ſunt, in quibus verba prætoris ad utrumque diriguntur, veluti, *Vti poſſidetis, quò minus ita poſſideatis, &c. uti alter ab altero fruimini, quò minus ita fruamini, l. 1. pr. de ſuperfic.*

COMMENTARIUS.

1 *An dentur interdicta duplicia tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis.*

Tertia hæc diviſio ſumpta eſt à perſonis litigantium. Quædam enim interdicta ſunt, in quibus uterque litigator unam tantùm perſonam ſuſtinet, nempe vel actoris vel rei: qualia ſunt, in quibus prætor ſingulari numero utens unum tantùm alloquitur, veluti, *Vnde vi tu illum dejeciſti, eò illum reſtituas. Ne quid in loco ſacro facias, inve eum locum immittas. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.* Quædam in quibus uterque ſuſtinet perſonam duplicem, & actoris ſcilicet & rei qualia ſunt, in quibus verba interdicti ad utrumque dirigit, veluti, *Vti poſſidetis, quominus ita poſſideatis, &c. Vti alter ab altero fruimini, quominus ita fruamini, l. 1. in pr. de ſuperfic.* Hinc illa ſimplicia, hæc duplicia dicta ſunt. Extat hæc diviſio apud Paulum, *l. 2. §. hoc tit.*

Duplicia ſunt, veluti Vti poſſidetis & Vtrubi] Ejuſdem generis interdictum eſt, quod de ſuperficiebus proponitur, *l. 1. pr. & §. 2. de ſuperfic.* Alibi hæc interdicta eodem ſenſu dicuntur mixta, *leg. act ònis* 37. §. 1. *de obl. & act.* Paulus *l. 2. hoc tit. in fin.* ſcribit, etiam eſſe quædam interdicta duplicia tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis. Sed Cujacius *obſ. 11.* negat, ullum hujuſmodi interdictum dari. Quippe fieri non poſſe, ut quis ſimul agat & ad poſſeſſionem jam primùm adipiſcendam & ad amiſſam recuperandam, hæc enim repugnantia eſſe; ac proinde verba illa, *tam recuperandæ quàm adipiſcendæ poſſeſſionis*, vel transferenda eſſe *in l. ſeq.* vel potiùs omnino expungenda. Atenim illud fieri poteſt, ut idem interdictum accommodetur & ei, qui jam primùm poſſeſſionem adipiſci ſtudet, & illi item, qui de amiſſa recuperanda ſollicitus eſt. Cujuſmodi eſt interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt. Nam hoc interdicto tenetur, & qui prohibuit aliquem in poſſeſſionem venire; & is, à quo quis poſſeſſione pulſus eſt, *l. 1. §. 3. illo tit.* 1

Par utriuſque litigatoris conditio] Eum tamen actoris partes obtinere in his interdictis plerique cenſent, qui prior ad judicium provocavit, *arg. l. in tribus 13. de judic.* Idque non tantùm quoad litis ordinationem, ſed etiam quoad litis definitionem: ac proinde non probante eo, qui pro-

provocavit, reum abſolvi, *DD. comm. in d. l. 13. Schneid. hic, n. 5. & ibid. in not. Vveſemb. Chriſtin. vol. 4. dec. 342. n. 6.*

TEXTUS.

De ordine & vetere exitu.

8. *De ordine & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.*

NOTÆ.

8. *Qualia hodie omnia judicia*] Olim inter dicta erant formulæ & conceptiones verborum. Hodie judicia omnia ſunt extraordinaria, in quibus formularum conceptio non obſervatur.

COMMENTARIUS.

1 *Quæ judicia ordinaria, quæ extraordinaria olim dicta.*

HIc locus à me expoſitus eſt *ſub pr. hujus tit.* pro *exitu*. Hotomanno legendum videtur *ritu*; ut agendi, ſive ut nunc loquuntur, procedendi formam intelligamus. Quod non placet: quia tunc bis idem diceret Imp. nam ordinis appellatione nihil aliud hic ſignificatur, quàm ritus, & modus procedendi. Igitur *de ordine*, id eſt, de ritu & conceptione formularum, *de exitu*, id eſt, de effectu. Sic exitus actionis *l. 10. §. 14. quæ in fraud. cred.* exitus controverſiæ poſſeſſionis *l. 35. de acq. poſſ.* Theoph. *περὶ τῆς τάξεως καὶ τοῦ ἀποτελέσματος.*

Qualia ſunt hodie omnia judicia] Ait, ſuo tempore judicia omnia extraordinaria fuiſſe. Ordinaria judicia dicebâtur, in quibus ordine & more 1
uſitato veterum judiciorum lis agebatur: quo more prætor aditus non ipſe judicabat, ſed quibuſdam præparatoriis in jure apud eum tractatis, actionem & formulam dabat, miſſis porrò litigatoribus ad judices pedaneos, qui de re cognoſcerent & judicarent. Atque hoc idem etiam in interdictis obſervari ſolebat, *l. 1. §. 2. ſimul. ventr. nom.* Exceptæ erant quædam cauſæ, de quibus ipſe prætor ex officio cognoſcere debebat: quod quia præter morem judiciorum ordinarium fiebat, & ab ipſo prætore, inde illæ cauſæ dictæ ſunt prætoriæ & extraordinariæ, *tit. de extraord. cogn.* Poſtquàm autem vetus ille mos dandorum judicum ſublatus eſt, magiſtratibuſque injunctum, ut ipſi de cauſis cognoſcant & judicent, *l. 2. C. de pedan. jud.* omnes actiones extraordinariæ dici cœperunt: eoque ſenſu ac reſpectu puto Juſtinianum quoque hic dixiſſe, judicia omnia nunc extraordinaria eſſe. Alioqui certè poſtquàm ordinarium eſſe cœpit, ut ipſi magiſtratus judicent, non poſſunt judicia, quæ à magiſtratibus exercentur, extraordinaria vocari. Rep. *quæ ſcripſimus ad princ. ſup. de actionibus.*

TITULUS XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

Continuatio.

COgnito jure tum actoris tum rei, non inconveniens Juſtiniano viſum eſt, aliquid ſubjungere de pœna, qua coercentur, qui eo jure abutentes, vel temeritate & inconſiderata audacia, vel dolo & malitia, negotium alicui comparant, ſive intendendo litem, ſive excipiendo.

TEXTUS.

De pœnis in genere.

Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eò maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò juriſjurandi religione, modò infamiæ metu coerceatur.

NOTÆ.

Qui jura ſuſtinebant] Id eſt, legumlatores, magiſtratus, juriſperiti, *l. 21. de reb. cred. l. 13. C. de jud. c. 2. C. de ſent. & re jud.* Suet. *in Veſp. cap.* 10.

Modò pecuniaria pœna] Reus in iis cauſis, quæ inficiando creſcunt, *§. 19. 23. & 26. ſup. de act.* actor pœna plus petitionis, *§. 33. ſup. d. tit.*

Infamiæ metu] Ut in judiciis famoſis, *§. 2. infr. eod.* Sed & φιλοδίκοις infamia ſequebatur apud Cyrenæos, Heraclid. *de polit.* Fabrot.

COMMENTARIUS.

1 *Cauſa litium præcidendæ: lites exortæ ſtatim ſopiendæ: temerè litigantes coercendi.*

LEgiſlatorem, auctore Platone, in id unicè incumbere oportet, ut civitatem quoad fieri poteſt, redigat quaſi ad unitatem, hoc eſt, ad con-

cordiam & unanimitatem. Itaque cùm nulla ſit res, quæ concordiam & civium inter ſe conſenſum magis turbet, quàm litium multitudo & frequentia, danda opera eſt non tantùm ut cauſæ litium præcidantur, lites exortæ confeſtim dirimantur; cujus rei ut in legibus ferendis rationem haberet, regem ſuum monuit Iſocrates: ſed etiam, ut à litigando homines deterreantur, & pœnarum comminatione tam temerè litigantium confidentiam, quàm improbè calumniantium malitia compeſcatur. In hunc finem quoque inſtitutæ fuerunt ſponſiones illæ, quibus litigatores ſe mutuo provocabant, *ni verum bonumque cauſam haberent*; quarum frequens mentio apud Ciceronem: tum etiam Sacramenta: bonæ fidei & cauſæ pignora, inter quæ & ſponſiones quid interſit, ex Varrone, Feſto, Aſconio docet Hotomannus in Quintiana.

Modò pecuniaria pœna] Temeritas litigandi, & multa pecuniaria, & jurisjurandi & infamiæ metu coercetur. Multam intelligit, ſi reos ſpectemus, in iis cauſis, quæ inficiando creſcunt, quales ſunt, damni injuria dati, depoſiti miſerabilis, piorum legatorum. Si actores, pœnam plus petitionis; de qua explicatum ſub § *ſi quis agens, ſup. de action.* Jusjurandum autem calumniæ ſignificat, de quo mox dicetur. Infamiæ metu terret litigatores improbos, *διότι τὸ μὴ ἀτιμωθῆναί τινα κ. στερηθῆναι τῶν καλῶν πολιτεύεσθαι, ἤτοι καθαρῶς, μέγα κ. φοβερὸν. Theod. Hermopol. ad l. 104. de reg. jur.* Intelligit autem infamiam ex judiciis famoſis. De quibus explicabit inferiùs, §. 2. *hoc tit.*

TEXTUS.

De jurejurando & pœna pecuniaria.

1. *Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſe bona inſtantia uti ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli actio conſtituitur; veluti ſi damni injuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm ſimpli eſt actio; veluti furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & aliis quibuſdam cauſis, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra cōſtitutione, quod non calumniandi animo litem moviſſet; ſed exiſtimando, ſe bonam cauſam habere. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt: quæ in deſuetudinem abiit; quia in partem decimam litis actores multabat; quod nuſquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.*

NOTÆ.

1. *Conſtitutione noſtra*] Extat in *l. 2. C. de jurejur. prop. calum. dand.*

Putans ſe bona inſtantia uti] Id eſt, reus jurat ſe *δικαίαν νομίζειν τὴν ἀντίῤῥησιν εἶναι τῆς δίκης. Nov. 49. c. ult.* §. 1. Eſt igitur inſtantia, ſive *ἔνστασις*, defenſio, ſeu contradictio rei: Inſtare, *ἐνίστασθαι*, contradicere, *ἀντιλέγειν*. Th.

Vel tripli] Th. *εἰς τὸ τετραπλοῦν, in quadruplum.* Sed hæc verba *vel tripli*, & apud Th. *εἰς τὸ τριπ.* expungenda ſunt. Nulla enim in inficiantem tripli vel quadrupli actio eſt, Cujac. Hotoman. Fabrot.

Actoris quoque calumnia] Jurat actor, ſe non calumniandi animo litem intendere, ſed quod exiſtimet ſe bonam cauſam habere, *d. l. 2. C. de jur. propt. cal.* Hinc apparet hoc genus jurisjurandi magis eſſe opinionis, quàm aſſertionis: nec perjurum dici poſſe, qui non obtinuit.

COMMENTARIUS.

1 *Jusjurandum calumniæ, à Juſtiniano revocatum, qui præſtent, & quale id ſit.*
2 *Jusjurandum advocatorum & procuratorum in ſingulis cauſis.*
3 *Victum in lite etiam in impenſas & damna condemnandum, niſi juſtam cauſam litigandi habuerit: & damnandum, etiamſi hæc nominatim petita non fuerint.*
4 *Mores hodierni circa ſuperiora omnia.*

JUsjurandum calumniæ, quod apud veteres uſurpatum, *l. inter cohæredes 44. §. qui familiæ, fam. erc.* in deſuetudinem poſtea abiiſſe videtur. 1
Juſtinianus revocavit, *l. 2. C. de jurejur. propt. cal. dand.* ubi ſancit, ut uterque litigantium in exordio litis juret, primùm actor, ſe non calumniandi animo litem intendere, ſed quòd exiſtimet, ſe bonam cauſam habere: deinde reus, ſe non dolo malo, aut negotii faceſſendi cauſa actori contradicere, ſed quòd putet, ſe bona inſtantia uti, & juſtè ad inficias ire *Nov. 49. cap. ult.* §. 1. ubi jubetur reus jurare, ſe *δικαίαν νομίζειν τὴν ἀντίῤῥησιν εἶναι τῆς δίκης*. Unde apparet, hoc jusjurandum magis eſſe opinionis, quàm aſſertionis, nec perjurum dici poſſe, qui non obtinuit. *Perez. ad d. tit. C. n. 3.* Ex conſtitutionibus novellis jurant pariter ambo nihil ſe prorſùs differendi vel corrumpendi judicii cauſa feciſſe facturosve eſſe, *Nov. 49. auth. hoc Sacramentum, & auth. in iſto, C. eod. Nov. 124. c. 1. auth. principales, C. eod.* Pro iis, qui in tutela aut curatione ſunt, jurant tutores curatoresve, non pupilli aliive, quorum res geritur. Idemque obti-

net

nèt & in cæteris rerum alienàrum legitimis adminiſtrationibus *d. l.2. §.2. & ſeq. junct. d. auth. principales*. Jurandum autem eſt apud judicem, qui de cauſa cognoſcit. Cæterùm ſi vel perſonæ dignitas, vel ſexus verecundia, vel morbus non patiatur litigatorem ad tribunal venire, mittitur aliquis, qui juramentum domi litigantis excipiat præſente adverſario ejuſve procuratore, *d. Nov. 124. c.1. d. l.2. §.1. C. eod.* Jure pontificio etiam permiſſum eſt, per procuratorem in animam domini jurari, ad quod tamen ſpeciale mandatum exigitur, *c. cum cauſam 6. de jur. calum. c.3. §. pen. & ult. eod. in 6.* & hoc modo frequentiùs nomine abſentium jurari ſolet, *Gudelin. lib. 4. de jur. noviſſ. c.8. in fin. Gail. 1. obſ. 83. 88. & ſeq. Meruli lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 8. cap. 4.*

Adverſùs inficiantes ex quibuſdam cauſis] Et damni injuria dati, depoſiti miſerabilis, & piorum legatorum cauſa lis inficiatione duplatur, *§. ſed furti 26. ſup. ad act.* ubi hac de re ſatis copioſè dictum eſt. Pertinet autem hoc eò, ut intelligamus jusjurandum calumniæ pœnam hanc pecuniariam non abrogare.

Vel tripli] Hæc verba tollenda ſunt. Nulla enim in inficiantem tripli actio eſt. Sed neque in vetuſtis codicibus ea reperiri teſtantur Cujac. Hotom. Pacius.

Pluris quàm ſimpli actio eſt] Ex furti cauſa lis etiam ſine inficiatione pœnam affert: Sed hæc pœna huc non pertinet: quoniam temeritatem litigantis non coercet; voluitque Juſtinianus tantùm obiter indicare diſſimilitudinem cauſarum.

Utriuſque etiam partis advocati] Etiam à patronis cauſarum ſeu advocatis jusjurandum ſimile
2 ſuperiori, & in cauſa qualibet exigitur, ut ſcilicet jurent, ſe integro animo cauſam clientis ſui ſuſcipere, nec falſi patrocinii ſibi conſcios eſſe; nullam eſſe operam, nullumque ſtudium in cauſa clientis ſui intermiſſuros: denique ſi quid malitioſè aut improbè fingi in ea poſtea deprehenderint, ejus ſe patrocinium protinus omiſſuros, *l.2 pr. C. de jur. prop. cal. l. rem non novam 14. §.1. Cod. de judic.* De procuratoribus nihil ſimile ejus civile depoſuit: ſed jure pontificio cautum, ut non obſtante præcedente reorum juramento, procuratores ad exemplum advocatorum ſimiliter ſuo nomine jurent, *cap. cum cauſam 6. de jur. calum. c.2. eod. in 6.*

Pro veteri calumniæ actione) Fuit vetus quædam calumniæ actio, qua improbi litigatores in partem decimam æſtimationis litis, expenſarum nomine, multabantur; *l. ult. C. Hermog. de calumniat.* quam hic abrogat Juſtinianus, licèt deſuetudine jam obliteratam. Eamdem tamen reſtituit, atque in uſum revocare conatus eſt *Nov. 112.* hoc
1 etiam addito, ut cautio decimæ non repromiſſione, ſed ſatisdatione fieret.

Damnum & impenſas] Appendix ſententiæ eſt condemnatio in ſumptus & expenſas litis. Conſtitutum namque eſt, victum in lite in expenſas quoque & cætera damna victori condemnandum eſſe, *l. eum quem 79. de jud. l. properandum §. ſive autem 6. C. de judic. l.4. C. de fruct. & lit. expenſ. Nov. 82. c.10. & hoc text.* Nec victo prodeſt ejuraſſe calumniam, ut enim verè de calumnia juraverit, nihilominus tamen ei imputari poteſt, quòd temerè adverſarium ſuum in jus vocavit, *d. l. eum quem de judic.* Planè, ſi quis juſtam cauſam litigandi habuiſſe videatur, quod interdum accidit, vel quia res obſcura eſt, vel ex probabili ignorantia facti, vel etiam ex incertitudine juris nata ex diſcrepantibus Doctorum ſententiis, placet hunc etſi victus eſt, ab onere expenſarum excuſari, *d. Nov. 82. c.10. auth. poſt jusjurandum, in fin. C. de jud.* idque judicis religioni & prudentiæ æſtimandum relinquitur: neque tam ex jure ſcripto quàm ex uſu judiciorum peti debet, *conſ. DD. in dict. l. eum quem, de judic. & d. l. properandum, C. eod. Covar. pr. qu. 27. num. 5. Viv. lib. 1. opin. 415. Menoch. arbitr. lib. 2. cent. 2. caſ. 177. & 1. præſumpt. 35. Gail. 1. obſ. 151. & ſeqq. Gudelin. lib. 4. de jur. Noviſſ. cap. 13. D. Tulden. comm. hic, c.3. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 266. & vol. 4. deciſ. 97. cum ibi citat. Sichard. in d. l. properandum, §. ſive autem, & in l. ſancimus 13. C. de judic.* Porrò præter impenſas in ipſam litem factas etiam cætera damna adverſarii in condemnationem veniunt, ut hic textus expreſsè docet: ſed intrinſeca tantùm, non extrinſeca, ut vulgò diſtinguunt. *Sichard. ad d. l. ſancimus, n.9. & ſeq. Theſſaur. deciſ. 67.* Quid ſi victor propriam cauſam egerit & etiamne hic ſalarii ratio habenda? *Vid. Myn. 1. obſ. 2. Gail. 151. n.16. Trentac. 2. pr. reſ tit. de poſtul n.3. Gudelin. c.13. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 102. n.1.* Illud etiam tenendum eſt, quamvis expenſæ nominatim petitæ non ſint, nihilominus tamen victum cauſa cognita victori in eas condemnandum eſſe, uſque adeò ut ſi judex hanc condemnationem omiſerit, rem periculi ſui faciat, *d. l. properandum §. ſive autem d. Nov. 82. c.10. Nic. Valla de reb. dub. tract. 1. n.18. Gudelin. cap. 13. verſ. cæterum. Sichard. ad d. § ſive autem nu. 18.* ubi hanc ſententiam in puncto juris veram eſſe fatetur poſt *Salic. ibid.* licèt *Bart. & comm. DD.* contrarium teneant. Facta autem impenſarum declaratione judex eas taxare, & ſuper iis juramentum victori deferre debet. *Sichar. in d. §. ſive autem num. 16. Gudelin. d. cap. 13.*

Atque hæc quidem jure ſcripto ſic obtinent: cæterùm moribus hodiernis magnam partem exoleverunt. Nam neque lis ulla nunc inficiatione duplatur: & vix jurisjurandi calumniæ in pleriſque tribunalibus uſus eſt. *D. Gudelin. lib. 2. de jur. Nov. cap. 8. in fin. Merul. libr. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 8. cap. 1. Vveſemb. par. de jurejur. num. 9. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 147.* de quo queritur *D. Diod. Tuld. lib. 4. de cauſ. corrupt. d. cap. 14.* Loquor de juramento calumniæ, quo de hic agitur, quod in exordio judicii à litigatoribus ſuper tota lite jure communi præſtandum eſt: nam quod interdum poſtea in parte aliqua litis exigitur, veluti ab eo, qui jusjurandum judiciale defert, *l. jusjurand. 34. §.4. de jurejur.* id moribus adhuc obtinet, *Vveſemb. d. n.9.* Sed neq; advo-

Digitized by Google

advocati aut procuratores ampliùs in ſingulis cauſis jusjurandum præſtant; verùm ſemel in univerſum, eum deſignantur ſive ad poſtulandum agendumve pro aliis admittuntur, *Perez. ad tit. Cod. de jur. propt. cal. Gudel. d. c. 8. in fin. Merul. d. tit. 8. cap. 3. & 4.* quod tamen jusjurandum quotannis ſtatis temporibus apud nos renovare tenentur, *art. 71. Inſtr. Cur. Holl.* Jure communi ipſi quoque judices in ſingulis cauſis ſacramenti religione obſtringuntur, ut jurent, ſe ex vero & legibus judicaturos, *leg. rem non novam. 14. in pr. C. de jud.* Sed & illi hodie unicum tantùm jusjurandum dant in ingreſſu muneris, quod in cauſis ſingulis pro repetito habetur, *arg. auth. hoc ſacramentum, Cod. de jurejur. propt. cal. Vreſemb. ad tit. Cod. de ord. jud. num. 5.* Porrò nec uſu hodierno recepta eſt actio illa decimaria, quam diximus Juſtinianum, obliteratam antea & hic repudiatam, poſteà in uſum revocare ſtuduiſſe, *Nov. 112. Gudel. d. lib. 4. cap. 13. in fin.* Quæ verò dicta ſunt de condemnatione in expenſas litis & cætera damna adverſarii, ea ferè hodieque obtinent; niſi quòd victus non aliter in hæc condemnari nunc ſolet, quàm ſi petita fuerint: non quòd judex non poſſit ex officio victori impenſas adjudicare, etiamſi petitæ non ſint; ſed quia, ut *Bart. Bald. & DD. comm. in d. leg. properandum §. ſive autem Cod. de judic.* cenſent, & uſus judiciorum recepit, non tenetur. Cæterùm impenſæ ſatis petitæ intelliguntur ſecundùm pleroſque, ſi libello, ut fieri ſolet, adjecta ſit clauſula, *ut ſuper omnibus optimo quoque modo jus & juſtitia adminiſtretur. Gail. 1. obſ. 151. Mynſ. 4. obſ. 55. Damhoud. prax. civ. cap. 108. & ibi in annot. Nic. Tulden. Merul. d. ſect. 1. tit. 1. cap 2. num. 15. Gudelin. d. cap. 13.* Victor quas fecit impenſas libello complectitur, & adverſarius quantitatem earum diminuit; ac demum judex vi taxationis in ſententia ſibi reſervatæ, utraque parte audita, modum earum conſtituit, *art. 95. & ſeq. Inſtruct. Cur. Holl. Merull. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5. tit. 15. & ſeq. Gudelin. d. cap. 13. verſ. ultim.* Temerarii litigatores apud nos mulctantur hoc modo. Qui in oppidis aut apud Baillivum & Pares Curiæ litem temerè aut intendit aut ſuſcipit, præterquam quòd cauſam amittit, & impenſarum damnum ſentit, jubetur condemnari in actionibus realibus in ſummam trium florenorum, in perſonalibus in triceſimam partem ejus, quod petitum eſt, ut tamen hæc pœna non excedat ſummam ſex florenorum. In pagis eadem temeritas coercetur in actionibus realibus pœna unius floreni & decem aſſium: in perſonalibus pœna quinquageſimæ æſtimationis rei petitæ, quæ tamen pœna non egrediatur ſummam trium florenorum, *art. 22. ordin. Inſtit.* Quòd ſi quis ab inferiore judice ad Curiam provincialem temerè provocet, is jubetur condemnari in florenos triginta, *art. 211. Inſtruct. Cur. Holland.* & à Curia temerè appellans ſupremum Senatum, in florenos quinquaginta, *art. 232. Inſtruct. ſup. Senat.* quæ pœnæ fiſco cedunt, uti ſuperiores officiario, *add. noviſſ. ampliat. Inſtruct. Cur. Holl. edit. ann. 1644.*

TEXTUS.

De infamia.

2. *Ex quibuſdam judiciis damnati ignominioſi fiunt; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo; item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus: item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt; & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolùm damnati notantur ignominia, ſed & pacti: & rectè; plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.*

NOTÆ.

2 *Directis, non contrariis actionibus*] *d. l. 1.* Nam in contrariis judiciis de dolo aut perfidia non agitur; ſed tantùm de calculo & ſupputatione ejus, quod contrario judicio agenti abeſt, *d. leg. 6. §. ultim. leg. 5 depoſ.* Nemo autem notatur, niſi qui ex his cauſis ob dolum ac perfidiam damnatus ſit, *d. leg. 6. §. ult. d. l. 5. depoſ.*

Sed & pacti) *d. leg. 1. l. 4. §. ult. d. t.* Ratio eſt, quia intelligitur confiteri crimen, qui paciſcitur, *l. 5. eod.* utique ſi cum pretio quantocumque pactus ſit: non ſi gratis remiſſa ſit actio. Inhumanum enim eſſet, veniæ nullum locum dari, *d. leg. 6. §. 3.*

COMMENTARIUS.

1 *Judicia civilia ex delicto, quæ qua conditione concurrente famoſa.*
2 *Famoſam non eſſe actionem quod met. cap. neque interdicta neque condictiones, quamvis ex famoſis cauſis.*
3 *Ex contractu quæ quibus conditionibus concurrentibus judicia famoſa.*
4 *Cur non omnia judicia bonæ fidei famoſa.*
5 *In actionibus famoſis ex delicto, etiam pactos infamia notari: in iis, quæ ex contractibus, non item: & cur tam variè.*

POena infamiæ non tam temeritatis pœna eſt,
quàm doli: & certis dumtaxat ex cauſis judi- 1
cio civili damnatis infligitur: quales ſunt illæ quatuor ex delicto, & totidem ex contractu, quæ hic recenſentur. Judicia quidem criminalia & ipſa ut plurimùm famoſa ſunt: ſed ea huc non pertinent.

Veluti furti, &c.] Furti, rapinæ, injuriarum, de do-

de dolo malo damnati, edicto notantur infamia, *leg.1. de his qui not. inf.* Damnatio ea accipienda eſt, vel à qua non eſt provocatum, vel quæ confirmata eſt, *leg.6. §.1. eod.* Addit prætor in edicto, ſi damnati ſint ſuo nomine, *leg.1. leg.4 §.ult. eod.* Conditio addita propter procuratores, tutores & curatores, qui alieno nomine conventi, tametſi ipſi condemnentur, infamiæ tamen notam non ſubeunt, *d.leg.6. §.2.* Famoſa quoque ſunt judicia, ſepulchri violati, *leg.1. de ſepulchr. viol.* & expilatæ hæreditatis, quod
2 eſt gravius judicio furti, *leg. ſi te 12. C. ex quib. ca. infam.* Item actio, quæ eſt adversùs mulierem, quæ ut in poſſeſſionem bonorum ventris nomine mitteretur, prægnantem ſe adſeveravit, cùm prægnans non eſſet, aut ex alio concepiſſet, *leg. notatur. 15. cum 4. ſeq. eod.* Actio autem quòd metus cauſa famoſa non eſt, quoniam in hac ſatis viſum quadrupli pœna contumaciam coerceri, *Don.15. comm.40.* Sed neque ulla interdicta famoſa ſunt, quamvis ſint ex cauſa delicti, *leg. neque 13. unde vi.* Poſtremò nec inter cauſas famoſas ex delicto numeratur damnum injuria datum: nimirum quia etſi ponamus, conſultò & malo animo damnum datum eſſe, tamen quia hoc factum contumeliam conjunctam non habet (alioqui & injuriarum actio competeret] non videtur tam atrocem pœnam mereri. *Gotom. hic.* Illud conſtat, in conditionibus ceſſare ignominiam, quamvis ex famoſis cauſis deſcendant, *l. ceſſat.36. de obl. & act.* veluti in condictione furtiva & actione rerum amotarum, *per l.pen. de cond. furt. l. rerum.26. de act. rer. amot.*

Tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio] Etiam quatuor hæc judicia ex contractu proficiſcen-
3 tia, tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio, famoſa ſunt, notanturque his judiciis damnati, ſi tres hæ conditiones concurrant; ſi quis ſuo nomine, ſi de dolo ac perfidia ſua; ſi directo judicio condemnatus fuerit. Prima conditio cum cauſis ſuperioribus communis eſt, *leg.1. leg. 4. §.ult. de his, qui not. inf.* Ex qua intelligimus, notari eos ſolùm, qui ſuo, non qui alieno nomine damnantur, veluti procuratores, tutores, curatores, hæredes. Itaque ſi quis judicio famoſo conventus curet, ut per procuratorem defendatur, hic futurum eſt, ut & ipſe infamiam effugiat, quia non condemnabitur, ſed procurator ejus, *leg. 1. Cod. de ſent. & inter loc.* neque tamen notetur procurator, quia condemnatur alieno nomine, *d. leg.6. §.2.* De hærede quoque idem eodem loco dicitur: nimirum etſi hæres actionibus ex contractu venientibus etiam ob dolum defuncti in ſolidum teneatur, & lite conteſtata pœnales quoque ex delicto contra eum tranſeunt, *leg.12. leg. omnes 26. ex contractibus 49. de obl. & act. leg. ad ea. 157. §.ult. leg. pœnalia. 164. cum ſimil. de reg. jur.* neutro tamen caſu ita tenetur, ut damnatus infamiæ notam ſubeat, cùm non ſuo nomine, nec ex ſuo dolo & delicto, ſed ex alieno conveniatur. Hodie autem exiguum hæc uſum habent, quoniam non ampliùs ſententia in procuratorem, ſed in dominum dirigitur. *D. Tulden. in tit. Cod. de ſenat. & interloc. num. 4. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 91. num. 16. Merul. lib.4. diſt.4. ſect.5. tit.1. cap.1.* Neque privata judicia pœnalia habemus, quæ dici poſſint lite conteſtata in hæredes tranſire, niſi fortè injuriarum. Illud adhuc manet, quòd licèt ſucceſſores etiam ob dolum defuncti ex contractibus in ſolidum teneantur, nunquam tamen ita tenentur, ut damnatos ſequatur infamia. Secunda conditio eſt, ſi quis ex his cauſis ob dolum ac perfidiam damnatus ſit, *leg.6. §. ult. de his qui not. infamia leg.5. depoſ. §. ſuſpectus 6. de ſuſp. tut.* Neque enim convenit, infamiæ notam cuiquam inuri, qui nihil turpe admiſit, ſed culpa tantùm imperitiave aut ſolita negligentia peccavit: quoniam hoc etiam in hominem idoneum & frugi cadere poteſt, *leg. probrum 42. de verb. ſing.* Tertia & poſtrema conditio eſt, ſi quis condemnatus fuerit judicio directo, *d. leg.1. de his qui not. inf.* Nam in contrario de dolo aut perfidia non agitur, ſed tantùm de calculo & ſupputatione ejus quod contrario judicio agenti abeſt, *d. leg.6. §.ult. eodem titul. d.leg.5. depoſ.* Hæc autem conditio addita non propter actionem pro ſocio, quippe quæ utrinque directa eſt: ſed propter tres reliquas, quarum quædam directæ, quædam contrariæ. Planè in cauſa mandati interdum etiam contrario judicio de fide violata agitur, & damnatus notatur infamia, ut in ſpecie *dict. leg. 6. §.2. antep. de his qui not. infam.*

Tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio] Quid
ergo? an reliquis bonæ fidei judiciis, puta em- 4
pti, venditi, locati, conducti, commodati, actione pignoratitia, ob dolum & perfidiam damnati, infames non erunt? Et cùm prætor quatuor illa, quæ hic proponuntur, nominatim exceperit, notaverit, haud dubiè in cæteris integram exiſtimationem ſervari voluit. Neque verò defuit prætori ſua ratio, cur quatuor illa à cæteris ſegregaret. Licèt enim in omnibus, qui ſe malitioſè gerit, fidem ex æquo violet, in ſolis tamen illis quatuor eam violat ſpecie amicitiæ; quod majoris eſt improbitatis: nam quod de mandato non ex fide geſto ait M. Tullius *pro Roſc. Amer.* eo nomine non minùs turpe judicium conſtitutum eſſe, quàm furti; propterea quòd hæc culpa duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem; id non magis ad mandati judicium, quàm ad tria reliqua, tutelæ, depoſiti, pro ſocio, pertinet, *add. Corraſ.4. miſc.19. Don.18. comm.8.* Hodiernis moribus nulla judicia civilia famoſa eſſe dicuntur, & non tam ex cauſa, quàm ex genere pœnæ infamiam irrogari, *vid. Bern. Autumn. confer. ad rubr. Cod. ex quib. cauſ. infam. Zypæ not. jur. eod. tit. Groenevv. d. ll. abrog. hic.*

Sed & pacti] Non ſolùm damnati ex ſuperioribus delictis, ſed & pacti infamia notantur, *d.l.1 l.4. §.ult. de his qui not. inf.* Ratio eſt, quia intelli-

gitur

Digitized by Google

gitur confiteri crimen qui paciſcitur, *l.5.eod.* confeſſus autem pro judicato eſt, *l.1.de confeſſ.* Quod tamen ita acceptum eſt, ſi quis cum pretio quandocumque pactus ſit, non ſi gratis remiſſa ſit actio: nam inhumanum eſſet, veniæ nullum locum dari, *l.6.§.3.de his qui not.inf.* In actionibus verò, quæ famoſæ ſunt ex contractibus, paciſcens infamia non notatur: quoniam in his cauſis non tam turpis eſt pactio: & potiùs hic de eo, quod adverſarii intereſt, interpoſita præſumitur, quàm ex conſcientia doli, *l.7. eod.* Atque ad has cauſas tantùm illud quoque pertinet, quod traditur in *l. ſi reus 73. de procur.* reum actione famoſa conventum infamiam declinare poſſe, ſi tantam pecuniam, quanta petitur, actori ſolverit, aut eo recuſante accipere, ſi oblatam apud acta depoſuerit; quamquam DD. vulgò hoc etiam ad cauſas famoſas ex delicto referunt: vid. quæ notamus ſup. §. *in ſumma de injur.*

TEXTUS.

De in jus vocando.

3. *Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum, hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quàm ſi id ab ipſo prætore poſtulaverint & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.*

NOTÆ.

3. *Actionum inſtituendarum*] In jus vocatio principium eſt judicii inſtituendi, & prima ordinis judiciarii pars, *leg.1. C.de exc. rei judic.*

Parentibus & patronis] *leg.4. cum ſeqq. de in jus voc.§.12. ſup.de act.*Macrob.*7. Saturn.5. Ab auctoritate veſtra tanquam ab edicto prætoris impetrata venia.*

Solidorum quinquaginta] *leg. pen. d.t.* quòd ſi libertus inopia laboret, à profecto urbi, quaſi inofficioſus caſtigatur, *leg.ult. eod.* Unde vulgò dici ſolet, *qui non habet in ære, luat in pelle.*

COMMENTARIUS.

1 *Partes proceſſus judiciarii.*
2 *An in jus vocatio pars ſit judicii.*
3 *Effecta in jus vocationis.*
4 *Omiſſa in jus vocatione nihil cognoſci aut ſtatui poſſe.*
5 *Quid interſit inter citare, & in jus vocare.*

CONcluditur hoc loco tractatio de actionibus, ad quam omnia, quæ hactenus dicta ſunt, pertinent: doceturque, actionem omnem inſtituendam eſſe apud magiſtratum, cujus de ea re juriſdictio eſt, vocato priùs ad eum adverſario.

Actionum inſtituendarum principium] Proceſ-
ſus judiciarii partes ſunt quatuor, quarum ordi-
nem & progreſſum natura ipſa oſtendit, & ele- 1
ganter expreſſerunt *Impp. in l.1. C. de except. rei
jud.* in jus vocatio, litis conteſtatio, cauſæ co-
gnitio, ſententia. Additur & quinta, ſententiæ
executio, quæ tamen ab ordine, quo ad eam
pervenitur, ſecerni poteſt. Prima ordinis judicia-
rii pars eſt in jus vocatio: ab ea enim, ut hic di-
citur, omnium actionum inſtituendarum initium
proficiſcitur. Quidam & judicii partem eſſe con-
tendunt: ſed hoc alii & plures negant; quoniam
judicium non ante cœptum dicitur, quàm lis eſt
conteſtata, *l. un. Cod. de lit. conteſt. l. amplius
15. ratam rem hab. Gail. 2. obſ.48. & 74. Vve-
ſemb. par. de jud. num.6. Chriſtin. vol.2. deciſ.149
num.12. & deciſ. 155. num.9.* Diſſidium non
difficile compoſitu. Nam aut vocem judicii la-
tiùs accipimus pro toto litis tractu ab in jus vo-
catione uſque ad executionem, quæ proceſſus ju- 2
diciarii eſt pars ultima, *Vveſemb. ad rubr.Cod. de
jud. num.19. Cagnol. ad rubr. C.de edend.num.21.&
24* aut preſſiùs, ut ea tantùm contineat, quæ
olim apud judices pedaneos expediebantur,
nempè pro progreſſu judicii à lite conteſtata uſ-
que ad ſententiam, qui inſtantia dici ſolet. *Ma-
rant. ſpec. aur. p.5. nu.2.* Priore ſenſu non minùs
in jus vocatio propriè & verè pars judicii eſt,
quàm litis conteſtatio, &c. Poſteriore propriè
judicii pars non eſt; quamquam nihil vetat, par-
tem judicii etiam propriè dicti vocare id princi-
pium, quod judicium ita antecedit, ut ſine eo
ad illud non perveniatur. Unde etiam, qui par-
tem eſſe judicii negant, eam vocant principium,
baſim & fundamentum proceſſus, *Gail. d. obſ.48
& dict. obſ.74. nu.1.* Effecta in jus vocationis hæc
ferè ſunt. 1. Ut ſi quis poſtea quàm in jus voca-
tus eſt, alterius fori eſſe cœperit, puta mutatio-
ne domicilii, aut privilegio proprii judicis quæ- 3
ſito, is in ea cauſa jus forum revocandi non ha-
beat, quaſi vocatione præventus, *l.7. de judic.* 2.
Quod perpetuat juriſdictionem judicis delegati,
hoc eſt, uti is delegante poſt propoſitum citatio-
nis edictum mortuo, nihilominus in cauſa pro-
cedere poſſit & debeat, *c. gratum 20. de off. deleg.*
3. Quod poſt citationem in actionibus in rem
res, de qua agitur, litigioſa eſſe incipit, *au-
th. litigioſa, C.de litigioſ. vid. Covar. pract. quæſt.15.
num.6.*

In primis adverſarius in jus vocandus eſt] Qui
judicio cum aliquo contendere conſtituit, is ante
omnia adverſarium ſuum in jus vocare debet, ei- 4
que actionem edere, quo is ſecum interim deli-
beret, utrùm cedere velit, an judicio contendere;
& ſi contendendum putet, ut veniat inſtructus,
l.1.de edend. auth. offeratur. C.de lit.cont. Unde in-
telli-

Digitized by Google

telligimus, hunc actum omnino neceſſarium eſſe eoque omiſſo nihil cognoſci, nihil ſtatui poſſe: & ſi contra factum ſit, id pro infecto habendum, nec rei judicatæ auctoritatem obtinere, facit *l. 4. C. de ſent. & interloc.* & meritò: quoniam ſic deficit una ex perſonis, quæ ad conſtitutionem judicii neceſſariò requiruntur: neque judex contra jus naturale & divinum reum privare debet defenſione, quæ naturalis eſt. *Clem. paſtoralis de re jud. Pet. Greg. 48. ſyntag. 2. n. 28. Damhoud. prax. civ. c. 54. n. 3. Gail. obſ. 48. & de pac. publ. 5. nu. 6. Merul. l. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 1. Chriſt. vol. 2. dec. 89.*

Qui jus dicturus ſit] In jus vocare, eſt ad eum vocare, qui jus dicturus eſt, juris experiundi gratia, *l. 1. de in jus voc. & hoc text.* Judicem igitur, ad quem vocatio fit, oportet aut tribunali præeſſe, aut aliam jurisdictionem habere. Ad eum, qui nudam dumtaxat notionem habet, hoc eſt, ad judicem pedaneum vocatus, impunè non parebit, *l. 3. §. 1. ne vis fiat ei, qui in jus voc.* Additur in *d. l. 1. juris experiundi cauſa*, qui finis eſt vocationis. Non enim vocatur quiſquam in jus, niſi ea gratia, ut cum eo liceat jure judicioque experiri, ſive agere de re, quæ in judicium vocatur. In jus vocatio vulgò nunc citatio appellatur, & promiſcuus etiam horum verborum uſus eſt in conſtitutionibus Juſtiniani, contra quàm veteres, qui verbo *citare* nunquam utuntur pro in jus vocare. Sanè verbi *citandi* latior etiam nunc uſus eſt, quàm in jus vocandi; quippe citationi locus eſt etiam poſt cœptum judicium, & in quavis parte judicii; veluti cum quis citatur ad audiendam ſententiam, ad videndum jurare teſtes, &c. cùm in jus vocatio de prima illa citatione, quæ judicium præcedit, dicatur dumtaxat. Quomodò nunc citatio ſeu in jus vocatio fieri ſoleat, quibus partibus conſtet, & quam vim habeat, cognoſces ex *Merul. lib. 2. tit. 1. & lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 1. & ſeq. Gail. 1. obſ. 48. & ſeqq. & obſ. 74. n. 16 & ſeq. Minſ. 6. ob. 10. Chriſt. vol. 2. dec. 89.*

Parentibus & patronis] Hac de re copioſè explicatum eſt ſub §. *pœnales 12. ſup. de actionib.*

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

Continuatio. Quid ſit litis conteſtatio. An ea à parte rei aliquando per affirmationem aut confeſſionem inducatur: ejus effecta; & quibus in cauſis non neceſſaria.

SI is, qui in jus vocatus eſt, negat, quod intenditur, & cum actore paratus ſit contendere, negatio ejus rem dubiam, contentio utriuſque litem facit, & à veteri ritu teſtationis in lite inſtituenda, litis conteſtatio dicitur: de quo ritu vid. *Pet. Fab. 2. ſemeſtr. 24. Revard. pro tribun. 11. Cujac. 9. obſ. 21* Per litis conteſtationem poteſtas fit judici de re cognoſcendi & judicandi; ante nihil cognoſci, aut definiri poteſt, *Nov. 53. c. 4. tot. tit. Cod. ut lit. non cont. non proc.* Eaque ſic rectè nunc definietur [nam vetus conteſtatio lata eſt, licèt nomen manſerit] negotii hinc inde apud judicem facta narratio, continens petitionem actoris, & ad eam rei conventi reſponſionem per contradictionem, *l. un. C. de lit. cont. l. rem non novam. 14. §. 1. Cod. de judic. leg. 2. C. de jurejur. propt. calum.* Enimverò non quælibet petitio actoris & reſponſio ſeu contradictio rei litis conteſtationem inducit, ſed diſtincta, & quæ ſtatum cauſæ judici demonſtrat. Cùmque lis eſſe non poſſit, niſi unus affirmet, alter neget, apparet, litis conteſtationem non fieri, niſi quemadmodum definivi, per contradictionem ejus, quod petitur; ac proinde ex parte rei non niſi negativè, *d. leg. 14. §. 1. C. de judic. Vigel. de lit. conteſt. cap. 1. Obrecht. c. 2. n. 16. & ſeqq. D. Perez. ad tit. C. eod. n. 3. & 4.* Et malè igitur Gloſſ. in *cap. unic. Cod. eod. Sithard. in rubr. Cod. eod. num. 5. Merul. lib. 4. diſtin. 4. ſect. 3. tit. 6. cap. 1.* ſtatuunt, etiam per confeſſionem rei litis conteſtationem induci: nam qui hoſti ſe dedit, certare dici non poteſt. Lite conteſtata, (*ſoo haeſt de gedaegde geantvvoordt heeſt, ende concluſie genomen dat den* impetrant *ſiinen eyſch ende concluſie ſal zijn ontſeydt*] judicium conſtitutum eſſe intelligitur, *d. l. un. C. de lit. cont. l. 15. rat. rem. hab. l. liſe 35. de uſur. junct. l. 1. Cod. de jud.* Eſt enim litis conteſtatio, ut dictum eſt ſuperiore titulo, prima judicii pars, ſi vocem judicii propriè & ſtrictè accipimus, & à DD. appellatur judicii principium formale; cujus effecta congeſſerunt, *Gail. 1. obſ. 76. & 2. ſeqq. Merul. d. tit. 6. c. 2. Perez. in C. d. tit. Cont. num. 8. D. Tuld. ib. num. 3.* Sunt autem ferè hæc. 1. Per litis conteſtationem ſtatim res ſubiicitur cognitioni judicis. 2. Actiones omnes, quæ aliàs tempore aut more perituræ eſſent, ſemel judicio incluſæ, ſalvæ permanent, *§. 1. ſup. de perp. & tem. act. l. omnes 26. leg. ſciendum 58. de obl. & act. leg. nemo 87. leg. omnes 139. de reg. jur.* 3. Actiones, quæ aliàs triginta annorum ſpatio circumſcriptæ, poſt litis conteſtationem omiſſæ, intra quadraginta annos repeti poſſunt, *l. ult. C. de præſc. trig. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. exc.* 4. Litis conteſtatio inducit præſtationem fructuum in ſtrictis judiciis, quibus agitur ad conſequendum, quod noſtrum non fuit, *l.*

videa-

Digitized by Google

videamus 38. §. *ſi actione* 7. *de uſur.* 5. Excludit exceptiones dilatorias, *leg. pen. & ult. C. de exc.* & in univerſum actoris conditionem meliorem facit, *leg. non ſolet.* 86. *cum l. ſeq. de reg. jur.* 6. Litigatores in eodem judicio retinet, *leg. ubi acceptum* 30. *de judic.* & retinet in conjuncto, ne cauſæ continentia dividatur, *leg. nulli* 10. *d. tit.* adeòque actorem petitioni mutuæ (reconventionem vocant pragmatici] obnoxium reddit, *l. qui non cogitur* 22. *eod. tit. l.* 14. *& auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interloc.* Illud omnes paſſim notant, omiſſa litis conteſtatione proceſſum vitiari: quamquam ſunt quædam cauſæ, quæ conteſtationem non deſiderant; quales ſunt cauſæ appellationis, ſummariæ, notoriæ, & ubi periculum in mora, *Mynſ.* 1. *obſ.* 1. *&* 38. *&* 3. *obſ.* 74. *Gail. dd. loc. Merul. d. tit.* 6. *cap.* 2. *Chriſtin. vol.* 2. *deciſ.* 155. *nu.* 2. Conſtituto ſic per litis conteſtationem judicio ſtatim res ad cognitionem judicis pertinere incipit; de cujus officio porrò videndum.

TEXTUS.

De officio judicis in genere.

Supereſt, ut de officio judicis diſcipiamus. Et quidem in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus aut moribus proditum eſt.

NOTÆ.

De officio judicis] Aliud veteribus eſt officium jus dicentis, aliud officium judicis, de quo hic quæritur: alterum enim juriſdictionis eſt, cui cohæret poteſtas exequendi, quæ mixtum imperium noſtris dicitur, *leg. 1. in fin. leg. ult. §. 1. de off. ejus mand. juriſd. leg. 3. de juriſd.* alterum nudæ notionis, cauſæ cognitione, & ſententiæ dicendæ poteſtate circumſcriptum, *leg. 5. leg. 15. l. 55. de re jud.*

Ne aliter, quàm legibus] *leg. 13. C. de ſent. & interloc. auth. jubemur. C. de judic.* Quippe judex legum miniſter, non arbiter eſt. Auguſtin. *c. 3. diſt. 4. poſtquàm leges latæ ſunt, non de ipſis, ſed ſecundùm ipſas judicandum eſt, & Nov. 126. capit.* jubentur judices *νόμοις ἐγνωσμένην ἐκδοῦναι ψῆφον, legibus cognitam edere ſententiam,* in quas jurabant Athenis & Romæ:

Aut conſtitutionibus] Sententia, quæ expreſſim lata eſt contra legum, conſtitutionum, morumve præſcripta, adeò inutilis eſt, ut ne appellatio quidem neceſſaria, *leg. 19. de appell. leg. 1. §. 2. quæ ſent. ſin. prov. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec.*

COMMENTARIUS.

1 *Aliud eſſe officium jus dicentis, aliud judicis: illi reſpondere, quod vulgò vocatur officium judicis nobile: huic, quod mercenarium: & in quibus hæc conſiſtant.*

2 *Cauſæ cognitio quid & quibus in rebus conſiſtat.*

3 *Officium judicis in judicando quale.*

4 *Quæ ſententiæ nullius momenti: quæ item, licèt injuſtæ, valeant, niſi provocetur: & quid circa hæc in Belgio.*

5 *Utrùm judex ſecundùm conſcientiam ſuam, an ſecundùm acta & probata judicare debeat.*

6 *Omnes judices, etiam ſupremos, ſecundùm leges & mores judicare debere: & ſecundùm quæ jura judicetur in his provinciis.*

ALiud eſt veteribus officium jus dicentis, aliud officium judicis, de quo hic quæritur: 1
alterum enim juriſdictionis eſt, alterum nudæ notionis. Illud interpretes vulgò officium judicis nobile vocant, hoc mercenarium, verbis magis, quàm ſenſu inconcinno. Ad officium jus dicentis hæc pertinent: minores facilitate ſua læſos in integrum reſtituere, *l. 1. §. 1. de minor.* bonorum poſſeſſionem dare; in poſſeſſionem mittere; pupillis minoribus tutores curatoreſve non habentibus conſtituere; judices litigantibus dare: jubere cavere prætoria ſtipulatione, *leg. 1. leg. 4. de juriſd.* ſententiam judicum à ſe datorum exequi, *leg. à Divo 15. de re jud.* multam dicere; pignora capere, *l. 1. ſi quis jus dic. non obtemp. leg. 4. §. 2. de damn. inf.* Sic hodie cum magiſtratus, non ſervato judicii ordine, reum nec auditum ad ſolius actoris ſupplicationem jubet ſuperſedere facto aliquo, puta cæſione ſylvæ, cultione agri, &c. idque ſub pœna, addita clauſula, quæ & neceſſariò addenda, ut ſi gravatum ſe ſentiat mandato pœnali, certo die veniat ſe defenſurus; quo veniente mandatum illud reſolvitur in ſimplicem citationem: hoc item proficiſcitur ab auctoritate prætoria, & offitio judicis nobili, *Oldend. in præfat. Claſſ. C. de off. jud. D. Tuld. hic c. 1.* Ad officium judicis pertinet, cauſam cognoſcere, *l. 9. C. de jud.* dare & moderari dilationes, *l. 7. de fer. & dilat.* jubere cavere ſtipulatione judiciali, *§. 1. ſupr. de vid. ſtip.* denique de re cognita pronuntiare: nam & ſententiæ officio judicis, quod mercenarium vocant, pronuntiantur, tam ſuper re principali, quàm ſuper uſuris, fructibus, ſumptibus litis, aliiſque acceſſionibus, *l. de qua re 70. de judic. leg. qui per colluſionem 49. §. ult. de act. emp.* dicta autem ſemel 2
ſententia, ceſſant partes judicis, & ſuccedunt magiſtratus, *l. judex 55. de re jud.* Igitur ad officium judicis duo hæc maximè ſpectant, cauſæ cognitio, & judicatio. Cauſæ cognitio, quæ & diſquiſitio, & examen, & diſceptatio, eſt corpus & ſubſtantia judicii, nec ullus potentior judicii defectus, *Veſtr. 3. pr. aul. Rom. c. 2. n. 7. & Gravat. ad Veſtr. ibid.* Conſiſtit autem in his rebus, ut judex negotii veritatem examinet, deinde & juſtitiam, quorum alterum ad factum refertur, alterum ad jus, *l. 3. de in int.* Cognoſcitur autem cauſa ex iis quæ à litigatoribus allegantur probanturque. Primò igitur litigatores audiendi; inde expenden-

da,

da, quæ ad probationem afferuntur; neque id perfunctoriè ac ſummatim, ut interdum fit, cum de re aliqua non ex profeſſo agitur, ſed dumtaxat per occaſionem, ubi judex præſentem probationem ſequens, id quod contra affertur, ſi altiorem quæſtionem habet, in aliud tempus reiicere ſolet; *leg. 3. §. 4. de Card. edict. leg. 15. §. 4. de re jud.* (conſule de cauſis ſummarii judicii & perfunctoriæ cognitionis Veſtrium *pract. aul. Rom. lib. 5. cap. 1. & ſeq. Damhoud. prax. civ. cap. 22. & ſeqq. Mynſ. 3 obſ. 79. & 6. obſerv. 16.*) verùm ut in juſto judicio, adhibita plena & juſta inquiſitione. Eſt autem plena & juſta inquiſitio ac cognitio, cum judex nihil eorum, quæ ad intentionem actoris & defenſionem rei pertinentia afferuntur, quæque judicii natura non repudiat, prætermittit. quin audiat cognoſcatque, *leg. 9. Cod. de judic. & ib. DD.* Cauſa ſic diſceptata ac cognita, ſupereſt, ut judex, qui de re cognovit, etiam judicet ſeu ſententiam ferat, *leg. de qua 74. de judic.* in qua ferenda quid pro officio obſervare debeat, docet deinceps Juſtinianus.

3 *Nec aliter judicet, quàm legibus*] Judici permiſſum non eſt, quo velit modo, ita judicare: quippe qui legum miniſter, non arbiter eſt. Sed cavere debet, ne aliter judicet, quàm legibus aut moribus eſt proditum, *hoc text. l. nemo 13. C. de ſen. & interloc. auth. jubemus C. de judic. Nov. 126. cap. 1.* ubi jubentur judiees νόμοις ἐγνωσμένην ἐκφέρειν ψῆφον. legibus cognitam edere ſententiam. Cui conſentaneum eſt, quod principes humanæ ſapientiæ Plato & Ariſtot. non uno loco tradiderunt, judicem legibus alligatum eſſe oportere. Et illud Auguſtini *c. 3. diſt. 4.* Poſtquàm leges latæ ſunt, non de ipſus, ſed ſecundùm ipſas judicandum. Poteſt ſanè judex verba legis, ſi duriora videantur, æquitate quadam flectere, ut voluntatem legiſlatoris conſervet: quinimò id facere jubetur, *leg. benignius 18. de legib.* atque in re omni æquitatis potiùs, quàm ſtricti juris rationem habere, *l. 8. C. de judic. Scriptum ſequi*, ait M. Tullius *in ea pro Cæcin. calumniatoris eſt: boni judicis, ſcriptoris voluntatem auctoritatemque defendere.* Atenim verò ſi & ipſa legis verba, & ſimul mens legiſlatoris perſpicua ſint, quamvis à generali illa æquitate, quæ communiter in omni lege ineſſe putatur, diſſideant, cujus rei exemplum habemus in *leg. proſpexit qui & à quib. man.* hic judex non poteſt prætextu æquitatis à verbis legis recedere, ne ſimul faciat contra legis ſententiam, nec tam interpretetur legem, quàm tollat; quod ſolius eſt Principis,
4 hoc eſt, ejus cujus eſt & legem condere, *l. 1. l. ult. C. de legib. Gudelin. lib. 5. de jur. nov. c. 2.* Sententia contra formam juris lata nullius momenti eſt: veluti quæ cauſa non cognita, aut non publicè & palam, ac more majorum, aut non præſentibus iis, inter quos res agitur, dicta, *tit. Cod. quam. & quand. jud.* quæ ex ſcripto recitata non eſt, *C. de ſent. & brevic. rec.* quæ abſolutionem aut condemnationem non continet, *l. 3. C. de ſent. & interl.* quæ ſine certa quantitate prolata, *C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* quæ lata eſt contra rem judicatam, à qua provocatum non eſt, *l. 1. Cod. quand. prov. non eſt nec.* quæ expreſſim contra leges, Senatuſconſulta, aut conſtitutiones, data, *l. ſi expreſſim. 19. de appell. leg. 1. §. 2. quæ ſent. ſin. app. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec.* & ſi quæ ſunt ſimiles. Cùmque hujuſmodi ſententiæ auctoritatem judicati non habeant, etiam ſine appellatione cauſa denuo induci poteſt, *dd. ll.* Sed quid ſi horum nihil obiici poſſit, & tamen ſententia injuſta dicatur? Placet, ſententiam valere, & ſtandum eſſe rei judicatæ, ſi appellatum non erit, aut non intra tempora ad appellandum conſtituta, *l. præſes 27. l. cum prolatis 32. de jud. d. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec.* uſque adeò, ut nec reſcriptum Prinelpis contra ſententiam recipiatur, *l. ult. C. de ſent. reſc.* Verùm hoc ita eſt, ſi nihil amplius proponatur, quàm, ſententiam in hypotheſi injuſtam eſſe; quia de jure litigatoris judex pronuntians eum condemnavit, quem abſolvere debebat, aut contra: Ut ecce, actor centum nomine ſortis & viginti uſurarum nomine petit: reus negat, uſuras uſurarum à ſe peti poſſe ex conſtitutionibus: judex reum in eam quantitatem, quæ petita eſt, condemnat, exiſtimans, eas conſtitutiones, nihil ad rem facere: Quamvis judex id imperitè & injuſtè faciat, rei tamen judicatæ ſtandum eſſe reſponſum eſt, *d. l. præſes junct. d. l. cum prolatis de re jud.* Diverſa cauſa eſt, ſi pronuntiaſſet, uſuras uſurarum peti poſſe: tunc enim una cum reo conſtitutiones ipſas damnaret: qualis ſententia cùm non ſolùm ἄδικος ſit, ſed etiam ἀθέσμος, de lege ipſa & contra eam directò lata, ipſo jure nulla eſt, & ideo nec provocationis auxilium in hac ſpecie neceſſarium, *d. l. expreſſim. 19. de app. d. l. 1. §. 2. quæ ſent. ſin. app.* ubi & aliud exemplum habes ad utramq; partem hujus diſtinctionis accommodatum, *d. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec.* ubi item exemplum aliud. Adde tota hac re *Vant. de null. ex defect. proc. n. 118. & num. 122. & ſeqq. Zaſ. Duar. & DD. in d. l. præſes de re jud.* ubi rectè obſervant, verba *condemnaris contra leges & ſacras conſtitutiones*, non eſſe judicis pronuntiantis, ſed Juriſconſulti caſum referentis. *Add. d. Chriſtin. vol. 4. dec. 157.* ubi poſt D. Leonin. *conſ. 3 n. 7.* notat *rubr. C. quand. prov. non eſt nec.* in hiſce partibus non obſervari, ſed appellationem neceſſariam eſſe, etiam cum ſententia ipſo jure nulla eſt, uti & moribus Gallorum, ut idem eodem loco & *vol. 1. dec. 16. n. 6.* ex Imbert. Rebuff. Bugion, & aliis refert. Rectius videtur dicere D. Diod. Tuld. ad *d. tit. C. in fin.* ſententias judicum in regionibus ipſo jure irritas aut nullas non eſſe. Et igitur in ſtatu juridiciali ſeu quæſtione juris, quod judicem ſequi oporteat, in medio poſitum eſt: ſi quidem ex jure, quod certum eſt, & notum ei eſſe debet, ſententiam feret, tametſi à litigatoribus, aut eorum advocatis non allegetur aut probetur, *l. un. C. ut quæ deſ. adv. jud. ſupp. & ib. DD.* In ſtatu autem conjecturali, ſeu cum de facto ambigitur, plus difficultatis res habet.

Digitized by Google

habet. Nam cùm facta plerumque incerta ſint, probationibus eruenda veritas, & ſecundùm acta & probata judicandum, *leg. 6. §. 1. de off. præſ.* Proin reus convictus condemnandus; non convictus, etſi ipſe nihil præſtiterit, abſolvendus, *leg. 4. C. de edend. leg. 9. C. de obl. & act.* nec quod deeſt in facto, judex ſupplebit, arg. *d. l. un. Cod. ut quæ deſ. avoc. ubi Gloſſa & DD.* niſi factum actis continetur, puta exceptio aliqua, quæ non fuit allegata ex inſtrumento, quo probatur obligatio & actio, appareat, *Ranchin. in not. ad Guid.*
5 *Pap. q. 221. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 165. n. 1.* Quoniam autem judex in judicando ſequi jubetur rerum probatarum fidem, *d. l. 6. §. 1. de offic. præſ.* plerique cenſuerunt, etiamſi liquidò judici conſtet, falſitate aliqua vel teſtium vel inſtrumentorum bonam cauſam lædi; tamen ſecundùm acta & probata, ut loquuntur, eum judicare debere, non ſecundùm privatam ſcientiam; adeòque in foro animæ excuſatum eſſe, qui ſecundùm probata eum, quem ſcit eſſe innocentem, condemnat. Canoniſtæ in *c. Paſtoralis 28. §. quia vero, Cod. de offic. de leg. Cyn. in l. un. C. ut quæ deſ. adv. Covar. 1. reſ. 1. Clar. lib. 5. §. fin. pr. crimin. q. 66. n. 2. Cacher in dec. 79. n. 43. & ſeqq. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 148. n. 21. & vol. 1. dec. 4.* ubi plures citantur. Mihi verò longè tutius videtur, ut dicamus, ita ex actis & probatis judicem judicare debere, ut tamen numquam judicet contra conſcientiam. Etenim jubetur judex judicare ſecundùm ea, quæ probantur. At qui hoc facit, non poteſt non judicare ſecundùm conſcientiam. Quippe probare Latinis eſt fidem facere. Cui autem fides facienda, niſi judici? Huic enim eorum, quæ allegantur, examen mandatum eſt, & ita mandatum, ut ex animi ſui ſententia æſtimare eum oporteat, quod aut credat, aut parum probatum ſibi opinetur, *l. 3. de teſtibus* & prout religio ſuggerit, ſententiam proferre, *l. eum quem. 79. §. de judic.* Jam verò ſi ea, quæ allegantur, pugnent cum ſcientia judicis, fidem judici facere non poterunt, cùm falſa ſint, & religione metuque juſtiſſimi Numinis prohibebitur ſecundùm ea judicare. Una enim & ſimplex eſt veritas: ac proinde dividi conſcientia aut ſcientia judicis in publicam aut privatam non debet. Neque obſtat *d. l. 6. §. 1. de off. præſ.* nam & ibi jubetur præſes, non tam inſtrumentis, quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt, quàm rei veritate, quæ ex iis, quæ probantur, perſpicitur, moveri. Itaque arbitror, & divino & humano juri conſentaneum eſſe, ut judex in quæſtione facti ex animi ſui ſententia, religione & conſcientia pronuntiet, veritatemque aſſerat, ſpretis teſtimoniis, quamvis ille ſolus falſa ea eſſe ſciat: maximè ſi talis eſt judex, ut ab eo nulla ſit provocatio, nec veritati niſi in fide illius ullum præſidium. Sin verò is judex eſt, a quo provocari poteſt, ſatius eſt, eum à judicando abſtinere, & teſtimonio ſuo, quantum in ſe eſt, cauſam ejus, cui injuria fit, apud judicem ſuperiorem adjuvare: ne temerè publica teſtimoniorum ſpernatur auctoritas, aut feneſtra aperiatur pravis hominibus, paſſim gratificandi cui velint, obtentuque ac colore ſcientiæ aut conſcientiæ id ipſum excuſandi aut defendendi. Conſent. ferè *Coraſ. 4. miſc. 20. Hotom. illuſtr. q. 27. D. Tulden. 3. de princ. juriſpr. 6. & in comm. hic cap. 3.* eòque etiam inclinare videtur *Coſtal. ad d. leg. 6. §. 1. de off. præſ.* Cæterum eſt hæc quæſtio de rarò contingentibus, cùm difficulter contingere poſſit, ut vera judicis ſcientia pugnet cum teſtimoniis aut inſtrumentis, quibus nihil objici queat.

Legibus, conſtitutionibus, moribus proditum] 6
Præceptum hoc ad omnes judices ex æquo pertinet, ſive magiſtratum gerant, ſive aliter judicent: quamquam ſunt, qui id pertinere negant ad ſummas præfecturas ſeu Curias ultimæ juriſdictionis. Nam Juſtinianus generaliter loquitur, & in *Nov. 8. c. 12.* nominatim de præſidibus provinciarum: omnemque dubitationem tollit *Nov. c. 38. c. 13.* In his provinciis qui judicant, primùm jura municipalia & conſtitutiones provinciales, tum mores & conſuetudines locorum ſpectant, quibus ſi controverſia dirimi non poſſit, ad jus commune, id eſt, Romanum, apud bonam partem Europæ obſervatum, tamquam ad *ἄσυλον*, confugiunt, *Gudelin. lib. 1. de jur. noviſſ. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 343. Grot. 1. manuduct. de juriſpr. Batav. c. 2.*

TEXTUS.

De judicio noxali.

1. *Ideoque ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno; aut noxam dedere.*

NOTÆ.

1. *Noxali judicio aditus*] Cujac. *addictus*, vel *additus*: ſed hujuſmodi verba parum conveniunt moribus ſæculi Juſtinianei, quo impetrationes actionum jam ſublatæ erant, Vveſ.

COMMENTARIUS.

UT ſententia judicis valeat, & res judicata eſſe intelligatur, neceſſe eſt reum aut abſolvi aut condemnari, *leg. 1. de re jud. leg. 3. C. de ſent. & interloc.* Condemnatio autem in certam rem vel quantitatem fieri debet: incerta & vaga vim ſententiæ non habet, *§. curare 32. ſup. de act.* niſi natura rei petitæ obſtet, quominùs certa ſententia ferri poſſit; veluti in judiciis univerſalibus, qualia ſunt petitio hæreditatis & actio familiæ erciſcundæ; aut ſi plures res generaliter aut disjunctim promiſſæ petantur: nam eodem modo condemnatio facienda, ne per ſententiam reo auferatur jus electionis, *vid. not. ſub d. §. curare.* Quod autem Juſtinianus hic ſcribit, judicio noxali convictum ita condemnandum eſſe, ut aut pecuniam

ſolvat,

Digitized by Google

ſolvat, aut ſervum noxæ dedat, id non videtur eſſe neceſſarium: quoniam pecunia tantùm in actionem judicati venit: dedendi autem facultas non à judice, ſed à lege eſt, *l.6. §.1. de re jud.* quod alibi quoque monuimus *ſub §. 2. de noxal. act.*

Aut noxam dedere] [illegible], corpus ipſum, quod nocuit, *§.1. ſup. de nox. act.* Similis locutio eſt in *l.1. in fi. pr. de his qui effud.* Dedendi autem facultas non à Judice, ſed à lege eſt, *l.6. §.1. de re judic.*

Textus.

De actionibus realibus.

2. *Et ſi in rem actum ſit coram judice, ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei; ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituit. Et ſi hereditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit, ſive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt; vel percepti conſumpti ſunt.*

Notæ.

2. *Et ſine fruſtratione*] Th. [illegible]. Non moræ aut fruſtratoriæ dilationis cauſa. Reus igitur fruſtrator non auditur.

Indulgendum eſt] In actionibus in perſonam quadrimeſtres induciæ condemnato jure publico indulgentur, *l. ult. C. de uſur. rei jud.* quod tamen non puto pertinere ad actiones depoſiti, commodati, aut ſimiles, quibus certa ſpecies petitur, extra quam ſi reus damnatus ſit in rei petitæ æſtimationem: neque enim malitiis indulgendum eſt.

Eadem ratio penè] Tò *penè* additum propter cauſam, quam modò dixi. Fortè etiam, quia in actione in rem ſpeciali officio judicis fructus veniunt: in petitione hæreditatis jure & poteſtate ipſius actionis, ut cætera corpora hæreditaria, *l.20. §.3. l.40. §.1. d. tit. l.1. & 2. C. eod.* Cujac.

Vinnius in Inſtitut.

Si prædo) *L.25. §.3. & ſeq. d. tit. l.22. C. de rei vend. l. 33. D. eod.* nec intereſt ab initio mala fide poſſederit, an poſteà poſſidere cœperit, *l.23. §.1. l.48. §.1. de acquir. rer. domin. d. l.25. §.5. de hær. pet.*

Poſt inchoatam petitionem) *Dict. l.22. C. de rei vind. l.2. C. de fruct. & lit. exp. l.4. §.2. D. de vrg.* Quoniam poſt motam controverſiam omnes poſſeſſores pares ſunt, *d. l.25. §.7. l.10. C. de long. temp. præſcr.*

Commentarius.

1 *Tempus judicatis indultum in actionibus in perſonam: & quid hic juris apud Batavos.*
2 *Qui poſſeſſores quos fructus quatenus reſtituere debeant: ſummatim.*

Hoc §. agitur de officio judicis in actione in rem, tum ſingulari, ſeu rei vendicatione, tum univerſali, ſive petitione hæreditatis: doceturque, officium illud verſari partim circa res petitas, partim circa fructus.

Ut rem ipſam reſtituat cum fructibus] Pleniùs dicendum erat, *ut rem petitam reſtituat cum omni cauſa*, id eſt, id omne, quod habiturus foret petitor, ſi tempore litis conteſtatæ res ei reſtituta fuiſſet, *l. Julianus 17. §.1. l. præterea 20. de rei vend.* & porrò ſi poſſeſſor reſtituere juſſus arbitrio judicis non pareat, tum eum, ut in actionibus arbitrariis, qualis eſt rei vendicatio, fieri ſolet, condemnandum quanti petitor in litem juraverit *l. ejus rei 46. de rei vend. l. 5. & 8. de in lit. jur.* Nonnunquam & poſſeſſori ob contumaciam manu militari ſeu per executores litium rem auferri, puta ſi id petitor maluerit, & ſua intereſſe doceat *l. qui reſtituere 68. de rei vend.* quomodò apud nos ſemper proceditur, *art. 172. Inſtr. Cur. Holl. add. not. ſub §. præterea 3. ſup. de act.* Poſtremò & victum victori in expenſas litis condemnandum, niſi juſtam cauſam litigandi habuerit, *l. 13. §. ſive autem 6. C. de judic.* de quo explicatiùs *tit. præc. ſub §.1.*

Cum fructibus] Etiamſi expreſsè petiti non ſint, *l. & ex diverſo 35. §.1. de rei vend.* idque vel ex eo ſatis intelligitur, quod officio judicis continetur, ut jubeat fructuum reſtitutionem fieri: judicis enim officio propriè id contineri dicitur, quod ei tacitè ſuo jure permiſſum eſt; quamvis prætor nullam ejus in formula mentionem fecerit, *l. planè 38. de hær. pet. l. ſi reus 72. de procur. l.9. §.1. de furt. l. qui per colluſionem 49. §.1. de act. empt. add. Myns. 4. obſ. 55. Chriſt. vol. 2. dec. 105. num. 2. Vant. de nullit. ſent. ex defect. proc. num. 97.* ubi ait, petitionem fructum tacitè & virtualiter petitioni rei ineſſe. Diſſent. D. Tulden. *comm. hic, cap. 8. & D. Perez. ad tit. Cod. de rei vend. num. 16.*

Sed ſi poſſeſſor] Si poſſeſſor cauſetur, ſe non poſſe in præſenti rem reſtituere, & ſine fraudatione tempus ad reſtituendum petat, poteſt judex ex humanitate gratificari, & moderatum tempus

concedere, intra quod reſtituat. Diſſimilis ratio eſt in actionibus in perſonam, in quibus condemnato quadrimeſtres induciæ indulgentur, *l. ult. C. de uſur. rei jud.* Quippè res aliena, quam quis penes ſe habet, faciliùs reſtitui poteſt, quàm pecunia explicari. Et ſideò dixerim, interdum nec in actione perſonali damnato quadrimeſtre tempus concedendum, nempe ſi certa ſpecies petita ſit, veluti actione depoſiti, vel commodati, cujus & præſtandæ facultatem reus habeat; neque enim malitiis indulgendum eſt: & contra nonnunquam tanti temporis laxamentum reo dandum in actione in rem, nempe ſi damnatus ſit in rei peritæ æſtimationem. Apud nos locum quodammodò habent induciæ triginta dierum; quod ſpatium judicatis largiebatur lex duodecim tabularum, teſte Aulo Gellio *l.20. c.1.* Idque adeò obtinere videtur in utroque genere actionum: nam utique victor ſaltem tamdiu expectare, partim ex humanitate, partim ex neceſſitate juris debet, donec tempus appellationi conſtitutum præterierit; appellationi inquam tam interponendæ, quàm introducendæ. Nam interponendæ appellationi decem dies, *auth. hodie, C. de appell.* introducendæ viginti apud nos conſtituti ſunt, *Inſtr. Cur. Hol. art. 198. & 206.* notat hoc *D. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5. tit. 6. c. 7.*

Eadem circa fructum] Eſt tamen nonnihil differentiæ. Nam in ſingularum rerum petitione bonæ fidei poſſeſſor fructus omnes conſumptos lucratur, *l. 4. §. 2. fin. reg.* in petitione hæreditatis etiam conſumptorum nomine tenetur, in quantum locupletior factu, *l. 25. §. 11. de hæred. petit.* In illa officio judicis fructus veniunt; in hac jure & poteſtate ipſius actionis, ut cætera corpora hæreditaria, *l. 20. §. 3. l. 40. §. 1. tit.* quam ob cauſam fortè mox additur Tò *penè*. Malæ autem fidei poſſeſſor fructus omnes, etiam qui conſumpti ſunt, unà cum re reſtituere debet, *d. l. 22. C. de rei vend.* teneturque adeò non de perceptis tantùm, ſed etiam de iis, qui non percepti honeſtè percipi potuerunt, *hoc text. l. fructus 33. de rei vend.* nec refert, ab initio quis mala fide poſſederit, an poſteà poſſidere cœperit, *l. bonæ fidei 48. §. 1. de acq. rer. dom.* Denique poſſeſſores omnes poſt litem conteſtatam pares ſunt, & tanquam malæ fidei poſſeſſores tenentur, *l. ſed etſi 25. §. ſi ante 7. de hær. pet. dict. l. 22. Cod. de rei vend. l. 2. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* Fuſiùs hæc explicui *ſup. §. 35. de rer. div. & lib. 1. ſel. quæſt. cap. 25. & ſequent.*

TEXTUS.

De actione ad exhibendum.

3 *Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam debeat exhibere, id eſt, & eam cauſam habeat actor quam habiturus eſſet, ſi cùm primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideòque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominùs condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam, interceſſerit, rationem habere debet judex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat, ſe reſtituturum. Quòd ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſteà ſe exhibiturum caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.*

NOTÆ.

3. *Ut etiam rei cauſam*] Id eſt, commoda rei externa, puta, fœtus animalium, partus ancillarum, utilitates amiſſæ, &c. *l. 9. §. pen. & ult. ad exhib.*

Uſucapta ſit] D. *l. 9. §. 6.* Uſucapio ex ratione juris veteris non interrumpitur litis conteſtatione, *l. 10. & 20. de rei vend.* ſicut præſcriptiones temporum, *l. 1. 2. & 10. C. de long. temp. præſcr.* At hodie diſcrimen iſtud non obtinet, *l. 2. & 3. C. de annal. exc.*

Sine fruſtratione] Id eſt, juſta ex cauſa, *l. 5. §. ult.* ubi & juſtæ cauſæ hujus generis indicantur *l. 12. §. 5. ad exhib.*

Ab initio res exhibita] Quod declaratur *l. 9. §. pen. & ult. l. 10. & ſeqq. eod.* atque ob contumaciam damnatur, quanti actor in litem juraverit; aliàs quanti res verè eſt, *l. 3. §. 2. d. l. 9. §. ultim. l. 5. de in lit. jur.*

COMMENTARIUS.

Actio ad exhibendum præcurſio quædam eſt, & præparatio actionis in rem de re mobili: nam & propter vendicationes potiſſimùm introducta eſt, *l. 1. ad exhib.* quamquam aliquando & perſonali actione & interdicto experiri volenti competit, *l. 3. §. 1. §. ſciendum 9. cum ſeqq. & paſſim eod. tit.* Eſt autem exhibere, rei in publico poteſtatem facere tum videndæ tum contrectandæ, ut experiundi ſit copia, *l. 2. eod.* experiundi non actione ad exhibendum, qua jam ſatis actum eſt, ſed principali, quam actor re exhibita exequi conſtituit, *l. 9. §. quantum 5. eod.*

Ut rei cauſam] Actione ad exhibendum damnatus non rem tantùm, ſed etiam cauſam rei exhibere debet. In re hæc ſunt, ut exhibeatur res eadem, ut exhibeatur eodem jure, quo fuit, cum petita eſt. Eadem res exhibita videtur, ſi exhibitum eſt idem corpus eadem ſpecie, qua fuit tempore litis conteſtatæ, *d. l. 9. §. 3.* Quid ſi deterior facta? Ad exhibendum poſſeſſor abſolvi debet. Cæterùm ſi dolo aut culpa ejus deterior fa-

Digitized by Google

ſacta ſit, tenebitur actione legis Aquiliæ de damno, *l. ſi quis 17. eod. l. 7. C. eod. & ibi Sich. num. 5. & ſeq.* Eodem jure, ſi re exhibita actori integra ſit actio principalis, ut initio fuit, in nullo cauſa, quam intendit, læſa, *d. l. 9. §. quantum l. 10. & ſeq. eod.* Per cauſam rei ſignificantur commoda rei externa, puta fœtus animalium, partus ancillarum, denique id omne, quod habiturus eſſet
4 actor, ſi litis conteſtatæ tempore res illi exhibita fuiſſet, *l. cum fundus 31. de reb. cred. l. præterea 20. de rei vend. & hoc text.* De quo mox plura.

Inter moras judicii res uſucapta] *L. 9. §. proinde 6. ad exhib.* Nam ex ratione juris veteris per litis conteſtationem uſucapio naturaliter non interrumpitur, ſed pendente etiam lite impleri poteſt, *l. 18. d. l. 20. de rei vend.* quamvis effectu juris, victo poſſeſſori non proſit. Quippè qui nihilominùs rem reſtituere tenetur. Secus erat in præſcriptione longi temporis, nam quia præſcriptiones temporum factæ ſunt, placebat eas per litis conteſtationem plenè interrumpi, *l. 10. C. de acq. poſſ. l. 1. 2. & 10. C. de long. temp. præſc.* Sed hodie hæc differentia non obtinet, *l. 2. & 3. C. de annal. exc. vid. ſup. de uſuc. § diutina.*

Fructuum medii temporis] Commoda quoque rei externa, puta fœtus animalium, item partus ancillarum, unà cum exhibitione in hoc judicio veniunt, *d. l. 9. §. pen.* Quod tamen haud dubiè ſic accipiendum, ſi poſſeſſor hac actione victus de re ipſa porrò contendere judicio directo ſuperſederit; cum Accurſio in *d. §. pen.* ubi rectè monet, eodem modo accipiendos eſſe locos omnes, qui de reſtitutione ex hac actione facienda loquuntur. Nam qui rem ipſam reſtituere non debet, utique nec acceſſiones debet. Poſſe autem hanc actionem unà cum principali eodem libello proponi, quia id ad compendium litis tendit, ita tamen ut judex non una cognitione utramque expediat, ſed priùs cognoſcat & pronuntiet de præparatoria, docent *Oldend. Claſſ. 5. act. 1. q. 7. Sich. in rubr. C. ad exhib. num. 8.*

Tempus exhibendi cauſa petat) Si poſſeſſor in præſentia facultatem exhibendi non habeat, interdum ei ex cauſà tempus à judice indulgetur, nempe petenti ſine fraudatione, & cautionem offerenti de re, cum poterit, exhibenda. Cauſæ hujus generis indicantur, *l. 5. §. ult. ad exhib.*

Quòd ſi neque ſtatim] Si poſſeſſor exhibere juſſus, neque exhibeat, neque ſe exhibiturum caveat, placet eum condemnandum eſſe in id, quod actoris intereſt, hoc eſt, in id omnes, quòd vel habere potuit, ſi res ab initio exhibita fuiſſet. Quod declaratur, *d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. & ſeq. ex adhib.* Harum autem rerum duplex officio judicis æſtimatio; adverſùs contumacem, quanti actor, utique qui jure dominii exhiberi deſiderat in litem juraverit; adverſùs cæteros, quanti res verè eſt, *l. 3. §. 2. ſſ. d. l. 9. §. ult. eod. l. 5. de in lit. jur.* Uſus hujus actionis hodie rarior eſt. De quo *Chriſt. vol. 2. dec. 191. nu. 3.*

Textus.

Familiæ erciſcundæ.

4 *Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet; & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quàm duos cohæredes, ſubſequuntur.*

Notæ.

4. *Aut rem hæreditariam corruperit*] Vel quòd cohæres in rem communem neceſſarias impenſas fecerit: quæ ſunt hujus judicii præſtationes perſonales, de quibus dictum *ſup. §. 3. de obl. quaſ. ex contr.*

Commentarius.

TRitum eſt, ſententiam debere reſpondere petitioni, & conformem eſſe libello: quod à jure non abhorret, ſi ſanè accipiatur. Neque enim extra fines petitionis vagari ſententia debet aut condemnatio in rem aliam fieri, quàm quæ in judicium deducta eſt, cujus judicatio judici permiſſa, *l. ut fundus 18. comm. div. l. ult. Cod. de fideic. libert. Gail. 1. obſ. 66. Schneid. in §. curare 32. ſup. de act. num. 4.* Sed tamen in duplicibus judiciis id non uſque quaque obſervatur, ut intelligemus ex adjudicationibus & mutuis condemnationibus, quæ in his judiciis permiſſæ.

Singulas res ſingulis hæredibus] Judicium familiæ erciſcundæ duo continet, rerum hæreditariarum diviſionem, & quaſdam præſtationes perſonales, quibus ſcilicet hæres hæredi propter communionem rerum obnoxius eſt. In rerum diviſione hæc obſervare judex familiæ erciſcundæ debet, ut res ſingulas ſingulis hæredibus adjudicet, ut hic ait Juſtinianus. Quod tamen non ita accipiendum eſt, quaſi ſemper & neceſſariò hæc ratio diviſionis ineatur: nam ſi fundi hæreditarii commodè per regiones dividi poſſunt, nihil impedit, quo minus ita dividantur: ſed quoniam in pleriſque rebus hæc diviſio commodiſſima eſt.

Debet hunc invicem] Cùm impar adjudicatio eſt, is cujus pars præponderat, viciſſim in certam pecuniam conſorti damnandus eſt, ut æqualitas per omnia conſervetur, *l. Mævius 52. §. 2. l. ſi familia 55. fam. erciſc.*

Eo quoque nomine) Hæres cohæredi eo quoque nomine judicio familiæ erciſcundæ condemnandus eſt, quòd ſolus fructus fundi hæreditarii perceperit, vel rem hæreditariam corruperit, conſumpſeritve, vel quòd cohæres in rem commu-

ncm impenſas feccrit, quas propter partem ſuam neceſſe habuit facere, *l. & puto 16. §.pen. l. his conſequenter 18. §.3. l. hæredes 25. §. ſi unus 15. §. item culpæ 18. l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto 5. fam. erc.* Atque hæ ſunt hujus judicii præſtationes perſonales, de quibus fuſiùs alibi explicatum eſt, *ſup. de obl. quæ quaſ. ex contr. §.3. & ſup. de act. §. quædam 20.*

TEXTUS.

Communi dividundo.

5. Eadem interveniunt, etſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de una re, veluti de fundo: ſiquidem iſte fundus commodè regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet; & ſi unius pars prægravare videtur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè dividi non poſſit, vel ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus eſt.

NOTÆ.

5. *Partes ejus ſingulis*] Si diviſio prædii ſine cujuſquam injuria commodè fieri poſſit, cuique ſua portio certis finibus adjudicanda, *l. 1. C. com. div.*

Veluti ſi homo Hotom. Theoph. *vel ſi homo*, quod magis placet. Ut ſit ſenſus, ſi res aut non commodè, aut non omninò partes pro diviſo recipiat, veluti ſi agatur de ſervo, aut jumento, totam uni adjudicandam, eumque alteri certa pecunia condemnandum, *l. 3. C. eod.*

COMMENTARIUS.

JUdicium communi dividundo, ut fine eodem ita iiſdem rebus conſtat, quibus judicium familiæ erciſcundæ, rerum ſcilicet communium diviſione & iiſdem præſtationibus perſonalibus, *l. 3. comm. div.* Atque hinc & in diviſione rerum, in earum adjudicatione & condemnatione mutua, & in præſtationibus perſonalibus, idem in hoc quoque judicio obſervatur, *d. l. 3. & 6. §. 1. & ſeqq. eod.*

Quod de una re) Cùm de re una dividenda agitur, ſiquidem ea commodè dividi poteſt, veluti fundus per regiones, ſingulæ ſingulis portiones adjudicandæ, & ſi cujus portio major eſſe videbitur, is viciſſim ſocio in certam pecuniam condemnandus, *l. 1. C. comm. div.* quod ſi res partes pro diviſo non recipiat, veluti ſi agatur de ſervo aut equo aut non commodè recipiat, tota uni adjudicanda eſt, & is alteri certa pecunia damnandus, *l. 3. C. eod. tit.*

TEXTUS.

Finium regundorum.

6. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio; quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. Quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quod fortè circa fines aliud malitioſè commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

NOTÆ.

6. *Furatus eſt*) Vel terminos ejecit, locoque movit, aut exaravit. Et poteſt judex, qui de hujuſmodi crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere, *l. 4. §. 4. eod.*

Contumaciæ quoque nomine] *D. l. 4. §. 3.* Condemnabitur autem contumax in id, quod adverſarii intereſt. Nam multam irrogare magiſtratus eſt, non pedanei judicis.

COMMENTARIUS.

JUdicium finium regundorum rariùs admittit adjudicationes & condemnationes mutuas, quàm judicia ſuperiora: quia in judicio finium regundorum de agris tantùm & fundis agitur, qui facilè per regiones dividi poſſunt. Deinde quia apud judicem finium regundorum non agitur de re communi, ut ea dividatur, ſed de re, quam quiſque ſuam eſſe contendit, ut finibus ad normam ſuam redactis, quod quiſque intra fines iſtos habet, id totum retineat; ſi quid ampliùs, id vicino reſtituatur, *l. 4. pr. l. 8. pr. & §. 1. fin. reg.* quo intuitu actio finium regundorum dicitur pro vendicatione eſſe; *l. 1. eod.* & cauſæ proprietatis cohærere, *l. 3. C. eod.*

Uno caſu neceſſaria eſt] Si de finibus conſtet per evidentes & manifeſtos limites, judicis officium eſt eos cuſtodire. Si turbati ſunt, aut obſcurati, ita tamen ut eorum vetera veſtigia appareant, à judice renovandi & evidentiùs diſtinguendi ſunt, *l. 3 de term. mot. C. ex literis, C. de probat.* Quòd ſi nulla veterum finium veſtigia appareant, nec probari poſſint, novi fines ex conſilio agrimenſorum conſtituendi, *l. 2. §. 1. l. 3. l. 8. fin. reg. l. 3. C. eod. Mynſ. 6. obſ. 27.* Uno autem caſu permittitur adjudicatio; ſi videlicet fines rectè dirigi non poſſunt, vel propter loci inæqualitatem, vel propter veterum finium incertitudinem; & ideò aliis finibus

evi-

Digitized by Google

evidentioribus agrum diſtingui expediat. Nam cùm hîc neceſſe ſit ex unius agro partem aliquam detrahi, & alterius agri domino adjici, res tranſigenda adjudicatione & condemnatione, *d.l.2.* §.*1.l.3.* & *4. eod.* De probatione finium adeundi *Hieron. de Monte tract. fin. reg. c.52.* & *ſeqq. Mynſ. 6. obſ. 25. Vveſemb. par. hoc tit. n. 7. Chriſtin. vol. 2. dec. 183. n.5* & *ſeqq.*

Evidentioribus finibus] Quippè publicè intereſt, evidenter diſtinctos eſſe agrorum terminos. Ovid. 3. *faſtor.* de Deo Termino: *Omnis erit ſine te litigioſus ager.*

Circa fines aliquid malitiosè] Duo hic ait Juſtinianus: primum, eum quoque hoc judicio condemnandum, qui quid malitiosè circa fines admiſit, puta lapides finales furatus eſt, arbores finales excidit; deinde hoc eodem judicio etiam contumaciæ nomine condemnationem fieri, veluti ſi quis menſorem miſſum ad declarandos terminos metiri agrum non patiatur. Solent enim judices in lite finium dirimenda uti arte & opera agrimenſorum, *l.8 fin. reg. l. 3. C. eod. Hieron. de Monte d. tract. c.31.* & *ſeq. Mynſ. 6. obſ. 27. Chriſtin. vol. 2. dec. 184.* & *ſeqq.* Quod contumacia hic dicitur, idem traditur apud Ulp. *l. 4. §.3. eod.* In quid igitur condemnabitur contumax? In id ſcilicet, quod adverſarii intereſt. Nam multam irrogare, quæ pœna eſſe ſolet contumaciæ, non pedanei judicis, ſed magiſtratus eſt. De delictis admiſſis circa fines, veluti de terminis dejectis, vel exaratis, lapidibus amotis, arbore terminali exciſa, judicium criminale conſtitutum eſt de termino moto, *de term. mot.* Et poteſt quidem judex, qui de hujuſmodi crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere, *l. 4. §. ſi dicantur 4. fin. reg.* Sed è converſo judex, qui cognoſcere cœpit de finibus, non poterit cognoſcere de crimine, & delinquentem extra ordinem coercere, juxta *l.1.* & *3. de term. mot.* Neque ea mens Juſtiniani eſt; ſed hæc, delinquentem etiam hujus admiſſi nomine à judice finium regundorum civiliter adverſario ſuo condemnandum eſſe, quanti is ſua intereſſe juraverit; vel etiam, ut quod pendente quæſtione finali ex fundo vicini occupavit prolatis finibus, id ei cum altero tanto de ſuo agro reddat, *l.4. C. fin. reg.* Atque hæc civilis condemnatio non impedit, quominus adhuc criminaliter atque extra ordinem agi poſſit de termino moto, Hieron. de Monte *d. tract. c. 34.* & *ſeq.* D. Tuld. *comm. hic, c.6.*

Lapides finales] Sive terminales, qui & grumi: οἱ τῶν ὅρων λίθοι, οἱ διορίζοντες τοὺς ὅρους λίθοι, qui fines & terminos diſtinguunt.

Textus.

De adjudicatione.

7. *Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.*

Notæ.

7. *Ejus fit, cui adjudicatum*] Adjudicatio modus eſt acquirendi dominii jure Quiritium, Ulp. *tit. 19. §. 15.* Quòd ſi per errorem de fundo alieno, quaſi de communi actum, & ex adjudicatione poſſidere cœpero, procedit mihi uſucapio, *l.17. de uſuc.*

Commentarius.

Quod in tribus iſtis judiciis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, uni ex cohæredibus, ſociis aut vicinis adjudicatum eſt, id illi ſtatim acquiritur, ut hic ſcribit Juſtinianus, & disertè quoque teſtatur Ulpianus in *fragment. tit. 19. §. adjudicatione 15.* Quæ res magni erroris cauſam præbuit interpretibus. Hinc enim inferre & probare vulgò ſolent, ex ſententia judicis dominium transferri: quod à veritate abeſt quàm longiſſimè: neque aliunde apertiùs hic error convincitur, quàm ex hoc ipſo & d. Ulpiani loco. Nam cùm tam Imperator, quàm Juriſconſultus ſcribat, in tribus iſtis judiciis, quod adjudicatum fuerit, ſtatim ejus fieri cui adjudicatum eſt, hoc ipſo ſatis uterque ſignificat, in aliis judiciis non idem juris eſſe, neque eam eſſe auctoritatem cujuſvis ſententiæ judicis, ut dominium in aliquem transferat. Quid enim haberent ſpeciale tria judicia, ſi idem jus eſſet in omnibus cæteris? Sed neque exiſtimandum eſt, in iſtis tribus vi & poteſtate ſententiæ fieri, ut dominium in unum transferatur, ſed totum hoc pendet à poteſtate adjudicationis, quam lex duodecim tabularum unum eſſe voluit ex modis acquirendi dominii jure Quiritium relatis apud Ulp. *d. tit. 19.* Cùm verò extra iſta judicia adjudicationi locus non ſit, ſequitur, nec in aliis judiciis dominium per ſententiam transferri. De quo latè Ant. Fab. *dec. 98. err. 7.* & *ſeqq.*

TITULUS XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Dig. Lib. 48. Tit. 1.

Ratio hujus tractationis.

ABſoluta pro modo inſtituti operis, ea parte juris, cujus ſolius tractatio ſuſcepta eſt, ſcilicet tractatione juris privati, attexit Imperator auctarii vice particulam aliquam decerptam ex jure publico, ea videlicet illius juris parte, quæ leges continet publicorum judiciorum. Voluit nimirum aliquid acceſſionis nobis dare: quamquam parcè dedit, indicatis tantùm fontibus, unde plura haurire liceat: nec largiùs dare debuit, quia eſt præter inſtitutum, & velut quidam exceſſus. Quamobrem & nos in hac appendice explicanda ſolito erimus breviores; maximè cum jam commentarii noſtri in ſatis magnam molem excreverint.

TEXTUS.

De differentia à privatis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo & in exercendo.

NOTÆ.

Neque per actiones ordinantur] Id eſt, non conſtituuntur & exercentur per actiones ordinarias, ſicut judicia privata.

Magna diverſitas eſt in inſtituendo] De veteri ordine exercendorum judiciorum publicorum, Car. Sigon. *lib. ſing.* Nic. Gruch. 1. *de com. Rom.* 2. Briſſon. 2. *ſelect. ant.* 1. Poſteà extra ordinem exerceri cœperunt, durante tamen legum pœna, *l. 8. de pub. jud. l. 1. §. ult. l. 13. de pœn.* & in crimen ſubſcriptione, *l. 3. §. 2. de accuſ. l. ult. C. eod. Cujac. 8. obſ. 33.*

COMMENTARIUS.

JUdicia privata quomodò conſtituantur & exerceantur, intelligi poteſt ex iis, quæ dixi ſub *pr. & §. 1. de act.* Publicorum judiciorum exercendorum lege alia ratio eſt, & longè alia hæc etiam apud veteres fuit, quàm tempore mediæ Juriſprudentiæ. De veteri forma & ordine adeant antiquitatis ſtudioſi *Carol. Sigon. lib. ſing. Nicol. Gruch. lib. 1. de comit. Rom. c. 2. Barn. Briſſon. lib. 2. ſelect. antiq. c. 1.* qui de eo ex profeſſo ſcripſerunt. Poſteà vetus ille ordo exercendorum judiciorum publicorum in uſu eſſe deſiit, & de criminibus publicis, extra ordinem, præfecti vel præſides cognoſcere cœperunt, durante tamen pœna legum, *l. 8. de publ. jud. l. in Senatu c. cum 15. §. 1. de Senatuſc. Turp. l. 1. §. ult. l. hodie l. 3. de pœn.* Illud etiam manſit, ut is, qui accuſare paratus eſt, ac eum, cui judicii publici exercitio obtigit, rei nomen deferat, idque recipi poſtulet, & qua lege eum reum faciat, profiteatur; deinde & in crimen ſubſcribat, id eſt, interprete Ulp. *l. 3. §. 2. de accuſ.* libello ſubſcribat, ſe profeſſum eſſe: quæ res ſimilitudine ſupplicii eum obſtringit, *l. ult. C. d. tit. l. ult. C. de calumniat.*

TEXTUS.

Etymologia.

1. *Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.*

NOTÆ.

1. *Quòd cuivis ex populo*] Exceptis iis, quibus hæc poteſtas jure publico adempta, *l. 43. §. 10. de ritu nupt. junct. l. 8. 9. & ſeqq. de accuſ.* Addendum, & quia cauſæ ſunt publicæ. Nam & popularis actio publica dicitur, eò quòd cuivis è populo patet: privata tamen eſt reſpectu cauſæ, *l. 30. §. 3. de jurej. junct. tit. de pop. act.*

COMMENTARIUS.

1 *Libertatem accuſandi hodie ſublatam.*
2 *Criminalia judicia nunc omnia publica facta.*

C*Uivis ex populo*] D. Hotomannus contra ideò hæc judicia publica dici exiſtimat, quia cauſæ publicæ ſunt, quæ æquè & universè ad omnes pertineant. Sanè, ſi ratio quæritur, cur hęc potiſſimùm judicia publica facta ſint, eorumque perſecutio cuivis è populo permiſſa, probabile eſt, id ex eo natum, quòd in his judiciis agitur de delictis, quæ maximè ad læſionem & turbationem ſtatus publici pertinent, *Duar. lib. 1. diſp. 37. Charond. 3. veriſim. cap. ult. add. Cujac. 8. obſ. 33.* Benè Chryſoſt. Homil. ad Antioch.

Digitized by Google

tioch. Κοινὸν δὲ τὸ ἔγκλημα, ἁμαρτάνει τὸ ἀδίκημα, ἔξεστι ἑκάστῳ τῶν βουλομένων κατηγορεῖν.

Plerumque] Pro *ferè* dixit, illud ſignificans, quod Ulp. *l. palam 43. §. ſenatus 10. de rit. nupt.* ſcribit, publico judicio cuivis ex populo experiri licere, niſi ſi cui lege aliqua accuſandi publico judicio non eſt poteſtas. Intelligit autem eos, qui enumerantur *l. 8. 9. & ſeq. de accuſ.* Hodie hæc
1 libertas accuſandi ſublata eſt, neque ampliùs quilibet è populo ad accuſationem admittitur, ſed ſoli advocati procuratoreſve fiſci aut balivi jus accuſandi & crimina perſequendi habent, ubi vindicta publica agitur. Quod politici judicant rectiùs conſtitutum eſſe ad retinendam civium inter ſe concordiam. Nam nullus privatus civis poteſt accuſatoris perſonam ſibi ſumere abſque maxima invidia & odio ejus, cui diem dixerit, ex qua re facilè ſeditiones oriuntur inter cives. Quod incommodum præclarè vitatum eſt; univerſo hoc accuſandi munere demandato publicæ alicui perſonæ. Sed & hodie omnia judicia cri-
2 minalia publica videntur; nam videmus, in omnibus ferè criminibus nunc per inquiſitionem procedi, quæ nota videtur publicorum judiciorum; & accuſatoribus procuratoribus fiſci aut balivis crimina quævis exerceri, veluti furti, bonorum raptorum, &c. *Clar. lib. 5. §. 1. num. 6.* idem de jure Canonico affirmat ex *Gloſſ. in cap. infames 6. quæſt. 1.*

Textus.

Diviſio.

2. *Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, ſed non capitalia.*

Notæ.

2. *Ultimo ſupplicio*] Ultimum ſupplicium mortem ſolam interpretamur, *l. 21. de pœn.*

Cum damno pecuniario] Aut in corpus aliqua coercitione, *d. l. 2 hoc tit.* Exempla ſunt in §. 4. & 8. *inf. eod.*

Commentarius.

Capitalia dicimus] Quamvis caput in jure civili aliàs vitam, aliàs libertatem, aliàs civitatem, aliàs familiam, aliàs exiſtimationem ſignificet, *l. licèt 103. de verb. ſign.* in hoc tamen argumento capitis verbo tantùm vita, civitas & libertas continetur. Itaque quorum judiciorum publicorum pœna damnatum civem vel morte afficit, vel de civitate tollit, ſervitute, exilio, ſive deportatione, ea capitalia rectè nominantur, *l. 2. hoc tit.* Ultimum autem ſupplicium eſſe mortem ſolam interpretamur, *l. ultimum 21. de pœn.* Sanè interdum etiam noſtri id ſolùm capitale vocant, cujus non alia pœna, quàm mors eſt; ſed κατ' ἐξοχὴν. *L. 4 de pœn. l. tranſigere 18. C. de tranſact.* Qui gradus ſint capitalium criminum, docet *l. capitalium 28. de pœn.*

Infamiam cum damno pecuniario] Tale judicii publici non capitalis exemplum eſt in §. 4. & item in §. *item lex Iulia 8. §. inf. eod.* Interdum & in corpus aliqua coercitio pœna eſt, *dict. l. 2. hoc tit. in fin.* Sive autem capitalia ſint, ſive non ſint, famoſa ſemper ſunt, hoc eſt, damnatum publico judicio ſemper ſequitur infamia.

Textus.

Exempla; de læſa majeſtate.

3. *Publica autem judicia hæc ſunt. Lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.*

Notæ.

3. *Animæ amiſſionem*] Ψυχῆς ἀπώλειαν. *Animæ* pro *vita*. Salluſt. *Catil. Libertas & anima noſtra in dubio eſt.*

Memoria rei poſt mortem damnatur] Rei ſc. perduellionis, qui quid hoſtili animo adversùs rempubl. vel Principem machinatus eſt: ſecus eſt, ſi quis ex alia cauſa majeſtatis reus ſit, *l. ult. eod. l. 24. de pœn.*

Commentarius.

1 *Quotuplex differentia inter crimen perduellionis & majeſtatis in ſpecie.*
2 *Specialia circa pœnam hujus criminis.*

De ſolo crimine perduellionis videtur hic agere Tribonianus. Etenim duo ſunt genera criminis læſæ majeſtatis: unum perduellionis, quod eſt crimen imminutæ majeſtatis & graviſſimum & atrociſſimum, puta ſi quis hoſtili animo quid machinetur adversùs Principem aut rempublicam: alterum, quod generis nomen retinet, & majeſtatis vocatur, ſi quis ex alia cauſa legis reus ſit. Utriuſque exempla ſuppeditat *l. 1. cum 3. ll. ſeqq. ad leg. Iul. majeſt.* Quadruplicem autem inter majeſtatis & perduellionis crimina differentiam notat D. Hotomannus. Prima eſt, quòd majeſtatis crimine tenentur ii, qui vel partem aliquam reip. læſerunt; veluti ſi quis duces hoſtium accepta pecunia liberavit, aut privatus du-

ces hoſtium domi ſuæ occultavit (quod tamen meritò perduellioni adſcribendū putavit cl. Ant. Matth. *de læſ. majeſt. c. 2. n. 2. lib. de crim.*) aut ſi quis magiſtratui pro officio ſuo aliquid agenti offeiat. Perduellionis autem crimen in eos cadit, qui ſummam reip. labefactare conati ſunt. Altera differentia eſt, quòd majeſtatis crimen in foro apud ſuum prætorem pro tribunali judicio certa lege conſtituto agebatur, ut ex *Verrin. 3. & 7.* cognoſcitur. Perduellio verò primis quidem temporibus à Duumviris data opera creatis; poſt autē à Pop. Rom. Comitiis centuriatis in campo Martio cognoſcebatur, ut ex ea pro C. Rabirio perduellionis reo conſtat. Et Livius *lib. 6.* de Manlio Capitolino regnū affectante refert, Duumviros, qui de perduellione inquirerent, creatos. Tertia, quod majeſtatis crimen non morte, ſed exilio multatur, *l. eorum 24. de pœn.* Perduellionis verò damnatus in crucem in campo fixam tollebatur, ut ex ead. orat. Cic. & ex Dione *lib. 37.* cognoſcitur. Quartam differentiam Ulp. oſtendit *l. ult. ad leg. Iul. majeſt.* ubi ait, majeſtatis imminutæ crimen rei morte obliterari: perduellionis autem memoriam etiam poſt mortem damnari. Hodie hoc diſcrimen appellationis non ita ſtrictè obſervatur; ſed omnes, qui adversùs principem aut ſtatum reipublicæ quibuſcumque modis aliquid moliuntur, promiſcuè rei majeſtatis dicuntur, & omnium eadem eſt pœna, nimirum capitis, *Mynſ. hic, n. 5. & 6.*

Et memoria rei] Multa circa pœnam hujus criminis propter atrocitatem ſpecialiter conſtituta ſunt, quæ paſſim ab aliis congeruntur. Unum illud eſt, quòd mortuo quoque reo, & nondum poſtulato, crimen hoc inchoari & peragi poſſit, damnataque rei memoria bona fiſco vendicentur *l. ult. ad leg. Iul. majeſt. l. ult. C. eod. l. antepen. de accurſ.* cùm regulariter, qui in reatu decedunt, integri ſtatus decedant, & crimen mortalitate extinguatur. Eadem quoque ſeveritate voluntas ſeu conatus hujus ſceleris, qua effectus, punitur, *l. 5. C. eod.* & conſcii, qua auctores ipſi, *l. 3. C. eod.* Illud autem durum & crudele videtur, quòd ob paternum crimen etiam liberi plectantur, perpetua nimirum egeſtate & infamia, *d. l. 5. C. eod.* Sanè legi divinæ & veræ juſtitiæ hoc repugnat, per *c. 14. lib. 2. Reg. & c. 25. lib. 2. Chronic.* nec omninò temerè eſt, quod D. Budæus in *annot. in tit. Pand. ad leg. Iul. majeſt.* exiſtimat, auctores *d. l. 5.* Arcadium & Honorium pœnitentia poſteà ductos promulgaſſe ſanctiſſimam illam conſtitutionem, quæ extat in *l. ſancimus, Cod. de pœn. add. Petr. Fab. 3. ſemeſtr. 8. Covar. 2. reſ. 8. & Nei rei. D. Ant. Matth. de crim. ad tit. D. ad leg. Iul. majeſt. c. 3. n. 10.*

TEXTUS.

De adulteriis.

4. *Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege etiam ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viventem ſtupraverit. Pœnam autem eamdem irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.*

NOTÆ.

4. *Temeratores alienarum nuptiarum*] Tac. 1. *Annal. Iuliam in matrimonio Marci Agrippæ temeraverat.*

Cum maſculis] παιδεραςαὶ, ἀρσενοκοῖται, *puerarii, puerorum contaminatores.* Hæc præpoſteræ Veneris & Sodomiticæ libidinis pœna eſt ex lege Conſtantii & Conſtantis *l. 31. C. h. t.* & par ex lege Moyſis, *Lev. 20. 13.*

Honeſtè viventem] Σεμνῶς: nam cum meretricibus impunè licebat libidinem explere, *l. 22. C. hoc tit.*

COMMENTARIUS.

1 *Inter ſtuprum & adulterium quid interſit.*

ADulterium eſt alieni thori violatio, ſive coitus cum aliena uxore factus. Nam adulterium jure civili cum nupta tantùm committitur, *l. 6. §. 1. l. ſtuprum 34. §. 1. h. t. ad leg. Iul. de adult. ſacd. 1. C. eod. l. inter ſtuprum 101. de verb. ſignific.* ὀικοφθόροι dicuntur alienarum nuptiarum temeratores: nec hoc à ſacra Scriptura veteris teſtamenti abhorrere quidam exiſtimant, per text. *Lev. 20. verſ. 10. Deut. 22. 22. Gen. 23.* Jure autem Canonico adulterium committi intelligitur, ſive ſolutus cum conjugata rem habeat, ſive conjugatus cum ſoluta, aut conjugatus cum conjugata, *can. nemo 34. q. 4. can. non mœchaberis, can. præcepis, cum ſeqq. q. 5.* & hanc ſententiam omnes ferè Theologi amplectuntur, per text. *Matth. 19. verſ. 9. Mar. 10. Lucæ 16. 18.*

Gladio punit] Hæc pœna non eſt ex lege Julia, ſed ex *l. quamvis 30. C. h. t.* quæ Conſtantini eſt. Pœna autem legis Juliæ relegatio fuit, ut conſtat ex Tacito *lib. 12. & 3. ann.* & non obſcurè probat *l. 5. de quæſt.* certè capitalem non fuiſſe arguunt *l. 16. de divort. l. 11. h. t. l. 14. de teſtib. l. 13. de his quæ ut indign.* & ipſe Juſtinianus hanc pœnam Conſtantino tribuit, *Nov. 134. c. 10.* Divus Aug. *lib. 3. de civ. Dei*, diſertè ſcribit, Romanos adulteras fœminas, quamvis aliqua damnatione, nullas tamen morte multaſſe. Ut dubitandum non ſit, quin *l. tranſigere 18. C. de tranſact. & l. 9. C. h. t.* interpolatæ ſint à Triboniano. Cæterum adſcribitur legi Juliæ etiam ea pœna, quæ poſteà ſancita eſt, quia ea lex primùm de crimine & pœna adulterii ſeriò & plenè caverat. Legibus Mo-

ſaicis

ſalcis adulterium item capitale eſt, & tam mœchus, quàm adultera morte puniuntur, *Lev.*20.20. *Deut.*22.22. Apud nos qua pœna adulteri afficiantur, diſces ex ordinat. *Polit. art.*15. *& ſeqq. add. Groenew. de legib. abrog. hic.*

Cum maſculis nefandam libidinem] *L. cum vir.* 31. *C. h. t.* quæ eſt Conſtantii & Conſtantii. Præpoſteræ Veneris ſe παιδεραστίας, & Sodomiticæ turpitudinis, pœna nunc ferè concrematio eſt, Damhoud. *prax. crim. c.*96. Clar. §. *ſodomia nu.*4. Gudelin. *de jur. nov. lib.*5. *c.* 18.

Stupri flagitium] Lege Julia non modò de adulteriis, ſed etiam de ſtupris cavetur, *l.*6. §.1. *h. t.* ubi Papinianus ait, legem ſtuprum & adulterium promiſcuè appellare: ſed propriè adulterium in nuptam committi, ſtuprum verò in viduam virginemve, quod Græci φθορὰν appellant: & ita quoque ferè Modeſtinus in *l. inter ſtuprum* 101. *de verb. ſign.* Idem Modeſtinus in *l. ſtuprum* 34 §.1. *h. t.* adulterium in nupta admitti ait, ſtuprum in vidua, vel virgine, vel puero. Quod autem Papinianus *d. l.*6. §.1. & Modeſtinus *d. l. inter ſtuprum*, ajunt, legem Juliam promiſcuè & indifferenter his appellationibus uti, hoc non ita accipiendum eſt, quemadmodum accepit D. Hotomannus, quaſi & verbum adulterii extra conjugatos uſurpatum eſſet; ſed quòd ſtupri nomine etiam adulterium notatum: nimirum ſtuprum & generis nomen eſt, & ſpeciei: quod in nuptam committitur, etiam proprium nomen habet, & adulterium dicitur: quod in virginem, viduam, puerum, generis nomen retinuit, & ſtuprum propriè dictum eſt.

Honeſtè viventem] Σεμνῶς. Nam conſuetudo cum ea, quæ corporis ſui copiam paſſim facit, ſtuprum non eſt, ſed ſimplex πορνεία, ſive fornicatio, quæ Romanis legibus non puniebatur, *l.*22. *C. h. t.* Pro ſtupro quoque non habebatur conſuetudo cum concubina, propterea quòd concubinatus jure Romano permiſſus erat. Et hoc eſt, quod Modeſtinus ſcribit, ſtuprum committere, qui liberam mulierem conſuetudinis cauſa, non Matrimonii ſecum habet, excepta concubina, *l. ſtuprum* 34. *pr. hoc tit. fac. l.*3. *pr. de concub.*

Stupratoribus, ſi honeſti ſunt) Stupri damnatus ſi honeſtæ exiſtimationis fuit, dimidia parte bonorum multatur: ſin turpis, verberatus relegatur. Sic cum D. Hotomanno interpretor illud, quod de honeſtis aut humilibus hic dicitur, propter *l.*7. *C. de inceſt. nupt.* Lex Attica ſtupratorem ita multabat, ut vel duceret puellam, vel dotaret. Lex Moſaica, ut & duceret & dotaret, *Deut.* 22. 29.

TEXTUS.

De Sicariis.

3. *Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgò quidem id appellatur, quod arcu mittitur, ſed & nunc omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur. Sequitur ergo ut lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur; dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca voce τηλοῦ figuratum. Et hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine; nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon. nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis, homines occiderint: vel mala medicamenta publicè vendiderint.*

NOTÆ.

3. *Ultore ferro.*) Scriptum hoc à Triboniano accommodatè ad ſui temporis rationem: & exigit hoc lex Divina, *Exod.*21.12. *Lev.*24.17. Pœna autem legis Corneliæ deportatio fuit, & bonorum omnium ademptio: quamquam poſtcà humiliores capite puniti, *l.* 3. §. *pen. leg. pen. hoc tit.*

Cum telo ambulant] *L.*1. *pr. eod. l.*7. *C. eod.* nimirum etiam à conatu homines deterrere gravitate ſupplicii lex voluit.

Admonet nos Xenophon] Ita rectè legitur, ut & in *d. l.*233. §.2. *de verb. ſignific.* unde hic locus deſcriptus eſt. Th. τοῦτο δὲ μάρτυρ Ξενοφῶν ὑπογράφει. Deinde ſubjecta verba Xenophontis eſſe agnoſcuntur ex *l.*5. ἀναβάσ. Haloander in *Xerolopho.* Ξηρόλοφος locus erat celeberrimus urbis Conſtantinopol. de quo digna quædam notata Petr. Gyll. *lib.*4. *de topograph. Conſtantinop. cap.* 8.

A ſica] Romani, teſte Suida, τὰ ἐπικαμπῆ ξίφη, *incurvos gladios*, ſicas appellant. Per abuſionem tamen ſicarios omnes vocamus, qui cædem telo quocumque comiſerunt. Quint. *lib.*10 *cap.* 1.

Suſurris magicis) Incantationibus, γοητείαις. *Nov.*115. *c.*4. quò referenda illa legis duodecim, *Qui malum carmen incantaſſit, Qui fruges excantaſſit*, &c. vid. Plin. *lib.*28. *c.*2. Auguſt. 8. *de civ. Dei* 19.

COMMENTARIUS.

Juſtinianus hoc loco pœnam mortis tribuit legi Corneliæ de ſicariis; ut ſuperiore §. legi Juliæ

Digitized by Google

liæ de adulteriis. Pœna enim legis Corneliæ deportatio fuit in inſulam, & omnium bonorum ademptio. Sed more judiciorum temporibus Marciani & Modeſtini honeſtioris loci homines deportabantur; ſequenti gradu qui erant, capite puniebantur, id eſt, morte: humiliores etiam beſtiis ſubjiciebantur, *l.3.§.pen.in fin.§ pen.l.pen. h.t. ad leg.Corn.de ſicar. Paul.5.ſent.23.*

Ultore ferro] Scriptum hoc à Triboniano accommodatè ad ſui temporis rationem: nam pœna capitis jam tunc indiſtinctè homicidæ puniebantur: quę pœna hodieque manet, quod eam etiam exigat lex divina. *Exod.21.12.Lev.24.17.*

Qui hominis occidendi cauſa] Lege Cornelia de ſicariis non tantùm homicidæ, ſed etiam qui hominis occidendi cauſa cum telo feriunt, tenentur, *l.1. pr. eod.* Exiſtimare licet, Cornelium Syllam hanc legem tuliſſe poſt ſęviſſimam civium proſcriptionem, atque ut tandem finem imponeret cædibus, quæ tum paſſim impunitæ; gravitate pęnæ etiam à conatu homines deterrere voluiſſe. Hodie generali conſuetudine huic parti legis derogatum eſt, nec jam conatus aut delictum non conſummatum ampliùs pœna legis ordinaria plectitur, teſte Claro *lib.5.§.ult. qu.92. Ant.Matth. de crim.c.3.nu.10.& ſeq. D.h.t.Sand. lib.5.tit.9. defin.11.*

Telum autem] Hic locus deſcriptus eſt ex Gajo *l. ſi caluitur 233. §.2.de verb.ſign.*& eſt ſatis planus. Cæterùm non dubito, quin lex Cornelia teli appellatione gladium, & vel maximè, intellexerit; quamvis propria teli ſignificatio, quæ hic indicatur, gladio non conveniat.

A ſica quod ſignificat ferreum) Romani, teſte Suida, τὰ ἐγκαμπῆ ξίφη, incurvos gladios, ſicas vocant. Erat autem ſica genus gladii brevioris, Perſici ferè acinacis magnitudine, ut commodè ſub veſtibus occultari poterit: quod ex Joſepho *l.1. Antiq.* diſcimus. Per abuſionem autem omnes ſicarios vocaverunt, qui cædem telo quocumque commiſiſſent, auctore Fab. *l.10. c.1.*

Venefici) Venefici dicuntur, & qui veneno homines occidunt, quod plus eſt, quàm occidere gladio, *l.1. C.de malef.* & qui artibus, ſive, ut hic ait Juſtinianus, ſuſurris magicis; ad cujuſmodi ſuſurros referenda illa legis 12. tabularum; *Qui malum carmen incantaſſit. Qui fruges excantaſſit. Neve alienam ſegetem pellexeris*: item illud Virgilii.

Atque ſatas aliò vidi traducere meſſes.

& id genus alia, quæ ſuperſtitio mortalium vi magici carminis effici poſſe credidit, *vid. l.4. & l.6. C. de malefic. Plin.l.28.c.2. Auguſt. l.8. de civ. Dei c.9.* Sed veriſſimè Seneca *lib.4.nat. q.7. Rudis* inquit, *adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus & repelli: quorum nihil poſſe fieri tam palam eſt, ut hujus rei cauſa nullius philoſophi ſchola intranda ſit.* Ego ſanè ſic perſuaſum habeo multa nimis temerè credi, & veneficis ſagiſve falsò affingi; multa per tormenta exprimi, quorum nihil unquam factum, atque incantationum prætextu plerumque homines inſontes ignibus tradi; quo ſupplicii genere pridem ſagæ affici cœperunt. Extat memorabile arreſtum Senatus Pariſienſis pro Valdenſibus Atrebatenſibus, *les Vaudois d'Arras*, editum 20. die Maii 1491. quo ampliſſimus ordo teſtatur, nihil ſe in accuſatione eorum animadvertere potuiſſe præter meras ſycophantias.

TEXTUS.

De parricidis.

6 *Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidis vocatur; qua cavetur, ut, ſi quis parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam, ſive palam id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœna parricidii puniatur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulli ſolemni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ut cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.*

NOTÆ.

6 *Aſperrimum crimen*] Nefas ultimum vocat Seneca *1. de Clem.23.*

Neque gladio] Legis tamen Pompejæ eadem pœna, quæ legis Corneliæ fuit, niſi quòd hæc etiam conſcios ſceleris puniret, *l.1. l.6. eod.*

Inſutus culleo, &c.) D. *l.un. C.de his qui par. vel lib.occid.* Priùs tamen virgis ſanguineis cæſus: *l.pen.eod.* De pœna culleì Cic. *in ea pro Sexto Roſcio.* Sen.1.de *clem.15.* Juven. *ſatyr.8.* Etiam aliud ſupplicii genus uſurpatum invenio apud Paul. *5. ſent. 14.*

COMMENTARIUS.

HIc quoque idem ferè accidit, quod ſuperiùs nimirum ut pœna cullei adſcribatur legi Pompejæ, quæ tamen moribus majorum inſtituta eſt, *l.9. pr. h.t. de leg. Pomp. de parric.* adeòque diu ante legem Pompejam, ut ex oratione Cicer. *pro Roſc. Amerin.* conſtat, atque in eum tantùm, qui patrem, matrem, avum, aviam

occi-

Digitized by Google

occidit: ſi quis alios occiderit, pœna legis Corneliæ de ſicariis plectitur, *l.c. d.l.pen. §.1.h.t.* Conſtantinus & filios adjecit, *l.un. C. de his qui par. vel lib. occid.* quod & ipſum Imperator hoc loco attribuit legi Pompejæ. Legis autem Pompejæ eadem pœna, quæ legis Corneliæ fuit: nec alia inter perſonas, quæ utraque lege continentur, differentia fuit, niſi quòd lex Cornelia omnes homines, Pompeja certas perſonas coerceret, & quòd hæc etiam conſcios ſceleris, quamvis nihil fecerint, puniret, *l.6. eod. & hoc text.*

De parricidiis) Parricida propriè dicitur, teſte Cariſio *lib.4.* qui patrem occidit, quaſi parricida aut per ſyncopen qui parenticida. Sæpè tamen idem verbum pro quavis *ἀνδροφονίᾳ* Romani uſurpant: quod & Plutarchus in Romulo obſervavit. Sic quæſtores parricidii, appellati quæſtores rerum capitalium: & clauſula, *Parricida eſto*, in omni re capitali ponebatur. Cic. 2. *de legibus. Sacrum, ſacrove commendatum qui cleperit rapſitve, parricida eſto*, id eſt, *capital eſto*. Sed fortaſſis hic conſuetudo ſcribendi R. geminavit, cùm unico ſcribendum fuerit: de quo ita Feſtus in verb. *Parici quæſtores. Parricida non utique is, qui parentem occidiſſet, dicebatur, ſed qualemcumque hominem*, in quam rem citat legem Numæ his verbis compoſitam; *Si quis hominem liberum dolo ſciens morti duit, paricida eſto.*

Aut affectionis) Ita omninò legendum, non ut vulgò *affinitatis*, per *l.un. C. h.t. & l.un. Cod. Theod. eod.* Nam qui ſocerum, vitricum, novercam, generum, &c. necavit, etſi ultimo ſupplicio, non tamen acerrima cullei pœna afficitur, *l.pen. §.1. eod. & hoc text. in fin.*

Sed inſutus culleo cum cane, &c.] Supplicium parricidæ eſt, ut virgis ſanguineis verberatus, ac mox culleo inſutus cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia, in mare aut profluentem projiciatur. Cic. *in ea pro Sext. Roſc.* de culleo ſolo loquitur: Sen. *l.1. de clem. c.15.* etiam ſerpentis meminit: Juvenalis ſerpentis item & ſimiæ, *ſatyr.8.* Veriſimile eſt, Conſtantinum canem & gallum gallinaceum addidiſſe. Quæ omnia Tribonianus legi Pompejæ tribuit; Modeſtinus à Triboniano interpolatus mori majorum, *d.l.pen.pr.h.t.* Aliud quoque ſupplicii genus uſurpatum invenio apud Paul. *l.5. ſent.25.* ut parricida vel vivus combureretur, vel beſtiis objiceretur. Pœna cullei hodie in uſu eſſe deſiit. *Ant. Matth. ad hunc tit. c.2.n.ult. Groenew. de ll. abr. lib.5. tit.9. defin.3. Gudel. de jur. nov. lib.5. c.17.* ubi & de vario genere ſupplicii quo nunc parricidia puniri ſolent.

Omnium elementorum uſu] Quid myſterii ſit in pœna cullei, oſtendit Cic. in *d. orat. pro Sext. Roſc.* & Theophil. hic. Leucipp. 3. *ἵνα μὴ τὴν ψυχὴν μόνον ἀπολέσῃ, ἀλλὰ καὶ τὴν ταφήν.* Eodem pertinet illud Quintiliani *declam.* 299. *Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto ſepulchrum negat.* & Ovid. *l.8. Metamorph.*

Dii te ſummoveant, ò noſtri infamia ſecli,
Orbe ſuo, telluſque tibi, pontuſque negetur.

TEXTUS.

De falſis.

7. *Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſcripſerit, expreſſerit, ſciens, dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt; quod etiam in lege Cornelia de ſicariis & veneficis ſervatur: in liberos verò deportatio.*

NOTÆ.

7. *Ejuſque legis pœna*] Ex Marcian. *l.1.§.ult. eod.* adde Paul. *d. loc.*

COMMENTARIUS.

T*Eſtamentaria vocatur*) *L.30.h.t. ad l. Corn. de falſ.* Paul. *5. ſent.25.* Ex eo autem fortaſſis ſic appellata eſt, quòd majore ejus parte de falſo in teſtamento commiſſo caveretur. Hæc eadem & nummaria dicta ab ea parte, qua de nummis cavebatur. Cicer. *Verrin.3. Cornelia teſtamentaria, numaria, cæteræ complures, &c.*

Vel aliud inſtrumentum) Hoc ex Senatuſconſulto Liboniano adjectum legi Corneliæ Cujacius exiſtimat: legem enim ipſam tantùm de nummis & teſtamentis falſis caviſſe.

Scripſerit, ſignaverit, &c.] Apud Paulum d. loc. additur, *amoverit, reſignaverit, deleverit, quive nummos aureos argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, raſerit, corruperit, vitiaverit, vultuve Principis ſignatam monetam præter adulterinam reprobaverit*, *l.1.2.8.9. & paſſim hoc tit.*

In ſervos ultimum ſupplicium) Pœna falſi deportatio eſt, & omnium bonorum publicatio; ſervi ultimo ſupplicio afficiuntur, *l.c. §.ult. hoc tit.* ubi Marcianus addit, & quaſi: nimirum cum aliter falſitas committitur, quàm uti nominatim lege Cornelia cautum eſt: qui caſus ex Senatuſconſulto aut Principum conſtitutionibus ad rationem legis accommodati ſunt. Quòd ſi id exigat magnitudo commiſſi, etiam capitali ſupplicio in eum, qui falſum commiſerit, animadvertitur, *l.22. C. de falſ.* Noſtris moribus pœna falſi aut exilium eſt, aut fuſtuarium, prout judex decernit, Gudel. *d.l.5. cap.20. Damboud. prax. crim. cap.119. & ſeqq. Zypæ. not. jur. Belg. de falſ.*

TEX-

TEXTUS.

De vi.

8. *Item lex Julia de vi publica ſeu privata adverſus eos exoritur, qui vim armatam vel ſine armis commiſerint. Sed ſiquidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi verò ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.*

NOTÆ.

8. *In tertiam partem bonorum*] *L.1.& ult.ad leg. Iul.de vi priv.*

Sanctimonialis) Aſcetriæ, virginis vel viduæ Deo dicatæ, *l.un.C.de rapt.virg.*

Capite puniuntur] Licèt mulier raptui conſenſerit, *d.l.1. §.1.* quod tamen non de ſimplici & ſpontaneo aſſenſu accipiendum: ſed ita ſi conſenſerit malis artibus inducta. Quidam etiam gravius eſſe putant verbis perſuaſoriis pellicere mulierem, quàm vi uti. Liban. *decl.2.* Plutarch. in *Solon.*

COMMENTARIUS.

V*Im armatam, vel ſine armis*] Cur vis cum armis facta publica, ſine armis privata habita ſit, hæc ratio eſt, ut alibi quoque diximus quod armis uti ſolius reipublicæ eſt: unde lex duodecim tabularum cum telo eſſe nemini privato permittebat.

Deportatio ex lege Iulia] De vi publica damnati deportantur, Ulp. *leg.10.§.ultim.ad leg. Iul.de vi publ.* ait, aqua & igni his interdici: ſed notum eſt, huic pœnæ deportationem ſucceſſiſſe. De vi privata damnati tertia parte bonorum ſuorum multantur, *leg. 1. & leg. ultim. de vi priv.*

Raptores, &c. capite puniuntor] Licèt mulier raptui conſenſerit; *l.un.§. pœnas autem*, ibi, *ſive volentibus, ſive nolentibus, Cod. de rapt. virg.* Movere non debet, quòd volenti non fiat injuria, *cap.ſcienti 27. de reg. jur. in 6. l.1. §. uſque adeò 5. de injur.* Neque enim *d. l. un.* de ſimplici & ſpontanea voluntate aut aſſenſu mulieris accipienda eſt: ſed ubi dolo malo, & blandis verbis, muneribus, promiſſionibus, aliiſque malis artibus perſuaſa raptori conſenſerit: quo caſu etiam volenti mulieri injuria & vis fieri intelligitur, cum doloſa perſuaſio non minùs malum ſit, quàm violenta coactio, per *l.3. §. ſi quis volentem 5. de lib.hom. exhib.l.1.§.3. de ſerv. corr.* Unde Solon ſeveriùs punivit eum, qui perſuaſoriis verbis pellexiſſet mulierem, quàm qui vi uſus eſſet, teſte Plut. *add.Liban. declam.2.* Hodie pœna hujus criminis arbitraria eſt, & creſcit pro gravitate admiſſi, *Damhoud. prax. crim. c.200.num.8. Perez. C.ad leg. Iul.de vi. in fin.* Virgini vel viduæ ſtuprum per vim inferentes capite puniuntur, *Zypæ. not. jur. Belg. de adult. verſ.ſtupro, Damhoud.d. prax. c.92. dec. cur. Holl. 47.* Attentatum per vim ſtuprum, ſed non conſummatum, virgis & exilio vendicandum judicavit Curia Friſiæ, *Sande lib.5. tit.9. def.11.*

TEXTUS.

De peculatu.

9. *Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſiquidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſuſceperint. Alii verò qui in hanc legem inciderint, pœna deportationis ſubjugentur.*

COMMENTARIUS.

LEge Julia peculatus tenetur, qui pecuniam publicam, remve ſacram aut religioſam furatur, *l.1. & 4. h.t. ad l. Iul. pecul.* Peculatus enim duplex eſt, furtum pecuniæ publicæ, quod propriè & in ſpecie peculatus, & rei ſacræ, quod ſacrilegium propriè vocatur: unde à Labeone definitur, pecuniæ publicæ aut ſacræ furtum, *l.9. §.2. eod.* Addit Labeo, non ab eo factum, cujus periculo eſt: nam æditum in his, quæ ei tradita ſunt, peculatum non committere.

Siquidem ipſi judices] Qui pecuniam publicam, quam ipſe adminiſtrat, averterit, capite punitur, uti & is qui operam ei aut miniſterium præbet, *leg.unic. in fin. Cod.de crim. pecul.*

Pœnæ deportationis) Ob ſimplicem peculatum pœna deportationis imponitur, *leg.3. eod.* interdum in quadruplum condemnatio fit, *leg. pen. eod.* Sacrilegi autem, id eſt, qui publica ſacra compilaverunt, capite puniuntur, *leg.9. eod. Clar. §. ſacrilegium, Anton. Matth. de crim. cap. 2. & 3. de leg. Iul. pecul. Damhoud. prax. crim. cap.111*

TEX-

Digitized by Google

TEXTUS.

De plagiariis.

10. *Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.*

NOTÆ.

10. *De plagiariis*] Plagiarius eſt, qui liberum hominem ſervum alienum dolo ſupprimit, ἀνδραποδιστής. Lyſ. *orat.* 9. ſupprimendo enim plerumque plagium committitur, *leg.* 3. §. 6. *hoc tit. l.* 2. 5. 6 *C. eod.* licèt interdum & aliis modis, puta vendendo, &c. *l.* 1. 2. 4. *D. eod.*

Interdum capitis pœnam] Et ipſa lege Fabia plagii pœna erat pecuniaria: poſteà graviùs puniri cœpit, quandoque capite, *l. ult. eod. l.* 7. *& ult. C. eod.* uti & lege Divina, *Exod.* 21. 17. *Deut.* 24. 7.

COMMENTARIUS.

PLagium nihil aliud eſt, quàm liberi hominis vel ſervi alieni ſuppreſſio dolo malo facta. Nam plerumque ſupprimendo plagium committitur, *l.* 3. 5. *&* 6. *hoc tit. de leg. Fab. l.* 2. 5. 9. *&* 14 *C. eod.* licèt & aliis modis interdum fiat, puta vendendo, donando, permutando, *l.* 1. 2. *&* 4. *eod.* Pœna plagii ex ipſa lege Fabia pecuniaria erat: poſtea graviùs puniri cœpit, & nonnullis caſibus etiam capite, *l. ult. eod. l.* 7. *& ult. Cod. eod.* Jure autem divino & canonico omnis plagiarius, qui ſciens dolo malo liberum hominem vendit, morte mulctatur, *Deut. c.* 24. 7. *Exod.* 21. 17. quod tranſcriptum in decretalibus Greg. *c.* 1. *de furt.* & adhuc hodie obtinet, ſi celandi animo crimen commiſſum: aliàs ferè virgis & relegatione, *Clar.* §. *fin. q.* 68. *num.* 31. *Perez. in C. ad leg. Fab. de plag. n.* 6.

TEXTUS.

De ambitu, repetundis, annona, reſiduis.

11. *Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis: quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.*

Excuſatio.

12. *Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit, ſummo digito, & quaſi per indicem ea attigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.*

NOTÆ.

11. *Repetundarum*] *Vid. l.* 3. *&* 4. *de leg. Jul. rep.* de pœna eſt in *l.* 7. §. 2. *eod. l.* 1. *& ult. C. eod.*

De annona] Adversùs eum, qui annonam publicam fraudaverit vel vexaverit, &c. *l.* 2. *de leg. Jul. de annon.* add. *l.* 7. *de pœn. leg.* 6. *de extr. crim.* Apud Athenienſes pœna capitis ſtatuta erat in eos, qui frumentum aliò comportabant, annonamve ſupprimebant. Lyſ. *Orat.* 21.

De reſiduis] Hac lege damnatus amplius tertia parte quàm debet, punitur, *l.* 2. *&* 4. §. 5. *&* 2. *ſeqq. ad leg. Jul. pecul.* Tenetur autem hac lege, qui pecuniam publicam delegatam in uſum aliquem retinuit, *l. eod.* ſeu apud quem ex pecunia publica quid reſedit, *d. l.* 4. §. 3.

12. *Et quaſi per indicem*] Id eſt, leviter, ſummatim, ὑποτυπωτικῶς, digito ad fontes, unde hauriatur, intenſo. Aſcon. in *Verr.* 3. *Antequàm cauſam agerent, quaſi per indicem rem exponebant,* &c.

COMMENTARIUS.

DE *ambitu*] Ubi ſinguli regunt, ambitus nullus uſus eſt; ſed frequens, ubi univerſi, ut Romæ olim ante conſtitutionem Principis frequentiſſimum conſtat. Hinc illæ leges, Petilia, Primaria, Fabia, Calphurnia, Tullia, Julia, & ſimiles de ambitu, id eſt, affectatis largitione honoribus, latæ. Sed hæ leges ceſſaverunt in urbe, ex quo magiſtratuum creatio ad curam Principis pertinere cœpit, ſublato populi ſuffragio: quod nominatim de lege Julia, de ambitu memorat Modeſtinus *l. un. pr. de leg. Jul. ambit.* ſicut & apud nos occaſio ejus exercendæ ſublata: de quo *Groeneuv. de ll. abrog. D. de leg. Jul. de ambit.* Pœna hujus criminis multa centum aureorum cum infamia fuit, *d. l. un. eod.* Canonibus ambitus dicitur Simonia, à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quod ab Apoſtolis Spiritus Sancti gratiam pecunia emere voluit. *Actor. c.* 8. *can. quidam* 24. *q.* 3. Eſt enim Simonia, cum aliquid pro ſpiritualibus exigitur vel promittitur, *tot. tit. C. de Simonia.*

Repetundarum] Lege Julia repetundarum tenetur, qui cùm aliquam poteſtatem haberet, pecuniam ob judicandum, decernendumve acceperit, vel quò magis aut minùs quid ex officio ſuo faceret, *l.* 3. *&* 4. *d. l. Jul. repet.* Pœna hujus legis extraordinaria eſt, nunc relegatio vel ordinis amotio, nunc exilium, vel etiam mors, pro modo ſci-

licet

licet & qualitate ſceleris, *l. 7. §. 3. eod.* Interdum & quadrupli pœna reo imponitur, *l. 1. & ult. in fin. C. eod.*

De annona] Lege Julia de annona (qua appellatione veniunt omnia, quæ ad victum humanum pertinent) pœna viginti aureorum ſtatuitur adverſùs eum, qui annonam publicam fraudaverit vel vexaverit, aut cujus dolo malo factum eſt, ut annona carior fieret, *l. 1. & 2. de leg. Jul. de annona*, quod crimen plerumque committunt ii, qui dardanarii ſeu pantopolæ & ſeplaſiarii vocantur: in quos etiam extra ordinem vindicari placuit, *l. in Dardanarios 37. de pœn. l. 6. de extraord. crim.*

De reſiduis] Crimen reſiduorum eſt pecuniæ publicæ alicui ad uſum publicum datæ & attributæ retentio, vel ad ſuos uſus converſio, ſive in ſolidum ſive ex parte. Et quod in rationibus pecuniiſve privatis eſt reliqua, id in publicis propriè eſt reſidua; ſic dicta, quod apud eum, cui adminiſtranda data eſt, pecunia publica reſideat. Hac autem lege damnatus amplius tertia parte, quàm debet, punitur, *l. 2. & 4 §. 3. & 2. §§. ad leg. Jul. pecul.* Hodie pœna hujus criminis, ut & præcedentium ferè, arbitraria eſt, *Groenenw. tractat. de legibus abrog. ad rubr. Cod. de pœn.* Hæc πάρεργον, & tralatitiæ, ut in appendice.

FINIS LIBRI QUARTI.

INDEX

Digitized by Google

I N D E X
RERUM ET VERBORUM.

Ubi numerus paginam; littera verò a *priorem conſignat*, *&* b *poſteriorem columnam.*

A

ACceptilationis definitio à Modeſtino tradita. 783. *b.* alia plenior & planior. ibid.

Acceptilatio an ſpecies ſit ſtipulationis. 784. *a.*

Acceptilationis & ſolutionis communia & propria. ibid. In forma acceptilationis, quæ conſideranda. ibid. Materia ſeu objectum. ibid.

Acceſſionum genera. 176. *b.*

Acceſſionis vice quid, cui & quando cedat. 177. *a.*

Acceſſionis & ſpecificationis differentia. ibid. Domino partis, quæ ceſſit, quomodò conſulatur. 177. *b.*

Accreſcendi jus quid ſit. 280. *a.* 469. *a.* In hæreditatibus id jus valere ex neceſſitate. 469. *a.* Deficientium hæredum portiones quibus accreſcant pro qua parte. ibid. *b.* Valere idem jus & in legatis, ſed ex ſola voluntate teſtatoris, ibid. *b.* Vetus circa jus accreſcendi differentia inter genera legatorum. 470. *a.*

Accreſcendi jus non eſſe inter legatarios diverſarum rerum. 470. *b.* Quibus pro qua parte defecta pars collegatarii accreſcat. ibid. *b.* An conjuncti poſt obitum teſtatoris mortui pars conjuncta accreſcat. 472. *b.*

Accreſcendi jus an locum habeat inter conjunctos verbis. ibid. &c. an in contractibus. 690. *b.*

Actio quomodò conſideranda, quatenus tertium juris objectum conſtituit. 834. *b.* Ex quo jure actiones proficiſcantur. ibid.

Actionis nomen quàm latè pateat. 835. *a.* Quot modis uſurpetur à noſtris. Ibid.

Actio in rem cum domino ambulat, eaque tenetur noviſſimè poſſidens. 841. *b.*

Actiones in perſonam nec ex contractu, nec ex maleficio. 842. *a.*

Actio reſciſſoria quibus ex cauſis à prætore detur; ejuſque introducendæ occaſio. 857. *a.*

Actio ex ſtipulatu de dote cur plenior, quàm rei uxoriæ. 890. *b.* Singularia circa illam ex ſtipulatu à Juſtiniano conſtituta. ibid.

Actio in rem quid ſit, unde naſcatur, & cui competat. 843. *b.* Quæ petitori in hac actione probanda ad fundandam intentionem. 844. *a.* Petitio hujus actionis propria. ibid. An poſſeſſor contra vendicare teneatur. ib.

Actio pœnalis nulla in hæredem datur, licèt ex contractu. 929. *b.*

Actio de peculio & actio de in rem verſo an duæ diverſæ actiones. 912. *b.*

Actio in perſonam quid, cui, adverſùs quem detur. 841. *a.* quid petat; ubi & de formularum diverſitate. 842. *a.*

Actio præſcriptis verbis unde dicta. 739. *b.* vide. 903.

Actio ex jurejurando qualis. 868. *a.* In perſonam eſſe, quacumque ex cauſa juratum ſit, ibid. Quod genus jurisjurandi eò pertineat. ibid. Quam ob cauſam actio ex jurejurando à prætore introducta: cui, adverſùs quem, quo effectu detur. 869. *a.*

Actio de partu agnoſcendo cui, adverſùs quem, quo effectu detur. 873. *a.*

Actio de jure familiæ inter patrem & filium. Et quid hæc ab illa de partu agnoſcendo differat. ibid.

Actio Pauliana in perſonam eſt. 859. *b.* Cui quando detur. ibid. Quæ concurrere debeant, ut huic actioni ſit locus. 860. *a.* Intentio creditorum in actione Pauliana, 861. *a.* quamdiu ex quo tempore competat. ibid.

Actio directa quot modis dicatur. 819. *a.*

Actio utilis quid, & qua ratione, quando, à quibus introducatur. ibid. Directa actio tam ex ſententia legis, quàm quæ ex verbis: utilis, quæ tamquam ex ſententia: in factum, cui nec oratio, nec ſententia convenit. ibid. Appellatione actionis in factum interdum & utilem ſignificari. ibid.

Actio de tigno juncto in duplum datur etiam adverſùs eum, qui junxit bona fide. 183. *a.* An exemptione tigni poſſit evitari dupli præſtatio. ibid. *b.* Apud nos huic actioni non eſt locus. 184. *a.*

Actio in rem etiam in loco domicilii poſſeſſoris moveri poteſt. 87. *b.* non poteſt inſtitui, niſi certus ſit poſſeſſor. 948. *b.*

Actiones rei perſecutoriæ quæ, & quæ pœnales. 878. *a.* Rei perſecutoriæ omnes, quæ in rem. 878. *b.* Ex contractu una mixta. ibid. Pro pœnalibus quæ habeantur, cùm à parte actoris pœnales non ſint. 880. *b.* An ulla actio plus quàm

Digitized by Google

quàm quadruplum perſequatur. 882.*a.* Hodie actiones omnes eſſe rei perſecutorias, 885.*a.*
Actiones rei perſecutoriæ omnes & hæredibus & in hæredes dantur. 930.*a.*
Actio quibus caſibus ex contractu non competat in hæredem, ad quem ex dolo defuncti nihil pervenit. 930.*b.*
Actiones omnes judicio incluſas perpetuari: & quid hic juris hodie. ib.
Actiones populares. 839.*a.*
Actiones confeſſoria & negatoria non ex figura verborum, ſed ex ſententia & re petita æſtimandæ. 849.*a.* An hæ actiones pro alio jure, quàm pro ſervitutibus, etiam dentur. 848.*b.*
Actio negatoria cur de rebus corporalibus non prodita. 851.*a.* Cur prodita in rebus incorporalibus. ib. Cur in rebus corporalibus actio poſſeſſori non detur. ib.
Actiones prætoriæ quæ. 853. *b.* Prudentum non fuit actionem dare. 854.*a.*
Actiones mixtæ an tertiam ſpeciem conſtituant. 841. &c. An actiones in rem ſcriptæ. ib.
Actiones pœnales, quibus nihil ampliùs perſequimur, quàm quod abeſt. 929.*b.* Cur actiones pœnales in hæredes non dentur, cùm dentur hæredibus. 930.*a.*
Actiones bonæ fidei quæ, & unde ſic dictæ. 886.*b.*
Actiones ſtricti juris quæ, & unde ſic appellatæ. ib. Harum actionum inſignes differentiæ, & an quæ adhuc maneant. 887.*a.*
Actiones bonæ fidei nullas eſſe præter eas, quæ à Juſtiniano recenſentur. 888.*b.*
Actioni hypothecariæ locus in omni genere pignoris. Conſtitutio Caroli V. an. 1529. Differentia juris veteris & novi circa hanc actionem quando alius, quàm debitor, pignus poſſidet: tum quid hic juris apud Batavos. 863.*b.*
Actionis de peculio introducendæ cauſa. 866.*b.* eſſe in perſonam. ib. ex delictis non dari. 867.*b.*
Actione de peculio non conſumi obligationem cum filio aut ſervo contractam. ib. Cauſæ ex quibus ſervus dominum, filius patrem de peculio non obligant. ib.
Actionis de pecunia conſtituta introducendæ cauſa. 865.*b.* Qui quibus ex cauſis hac actione teneantur. 866.*a.*
Actionis hypothecariæ introducendæ cauſa. 862.*a.* Qualis ſit hæc actio, quibus, adverſus quos, quo exitu detur. ib.
Actionis definitio competit etiam actioni in rem, item actionibus popularibus, &c. 839.*a.* &c.
Actionum diviſio in rem & in perſonam unde ſumpta. 840.*a.b.*
Actus quid ſit. 223.*a.*
Actum quid habet, etiam armenta trajicere poteſt. ib.*b.* & vehiculum agere. ib. & ire ſine jumento. ib.
Ademptio legatorum quot modis fiat. 512.*a.* quibus ex rebus conjiciatur, res adimendi legati cauſâ alienata ſit, nec ne. 479.*a.* Oppignoratione rei legatæ non videri legatum ademptum. ib.*b.*
Adeundo aut pro hærede gerendo ut quis hæres fias, quarum rerum eum gnarum eſſe oporteat. 452.*a.* Quibus ex rebus in eo, quod geritur, animus pro hærede gerendi deprehendatur. 453.*a.*
Aditam poſt hæreditatem derelinqui non poſſe. 449.*b.*
Actionem & pro hærede geritionem duo eſſe diſtincta genera acquirendæ hæreditatis, nec eſſe plura. 452.*a.*
Adoleſcentes inviti olim curatores non accipiebant. 120.*b.*
Adoptati jus liberorum in familia patris naturalis non habent. 358.*b.* emancipati à patre adoptivo jus illud beneficio prætoris recuperant. ib.*b.*
Adoptio quid, apud quos olim ejus uſus. 72.*a.*
Adoptionis uſus hodie ſublatus, etiam in Gallia. 73.*a.*
Adoptio in ſpecie dicta quid ſit, & quorum, apud quos, quomodò fiat. 79.*a.* quid circa eam novi conſtituerit Juſtinianus. ib.
Adoptio, naturæ imago, & quid inde. 77.*b.*
Adoptiva filia nec adoptione diſſoluta uxor duci poteſt. 58.*b.*
Adoptivorum ſucceſſio exſoleta. 565.*a.*
Adrogatio quid ſit, & quorum, apud quos, quomodò fieri ſoleat. 74.*a.* In adrogatione impuberum quæ excutienda. 76.*a.*
Adrogationis effectus. 80.*a.*
Adrogator quid, cui caveat. 76.*b.*
Adrogatori non tantùm proprietas, ſed etiam poſſeſſio acquiritur. 621.*a.*
Adſcriptitii qua conditione ſint. 30.*a.*
Adſcriptitiæ conditionis qui hodie. ib.*b.*
Adſectari cur injurioſum. 822.*b.*
Adſignare libertum quid ſit. 611.*a.*
Ædificia etiam non habitandi cauſâ parata, urbana prædia cenſeri in materia ſervitutum. 224.*b.*
Ædiles Curules: nomen, & procuratio. 23.*b.*
Æquitas quid & quotuplex. 27.*a.*
Ærarium quid, & quid fiſcus. 268.*b.*
Æſtimationis auctæ commodum, & deminutæ incommodum ad creditorem pertinet. 645.*a.* cujus temporis in æſtimatione ineunda hic ratio habeatur. ib.
Ætas annor. 25. cur finem afferat curationi. 119.*b.*
Ætas legitima in matrimonio. 55.*b.*
Affines qui, & an etiam gradus affinitatis. 63.*a.b.*
Affinitatis genera. ib.
Affinitatis tranſverſa linea apud veteres Romanos prohibitionem non habuit. 64.*a.*
Affinitas propriè, ſponſalibus non contrahitur. 65. *b.* Naſcitur etiam ex illegitima conjunctione. 67.*a.*
Agnatorum nomen quot modis uſurpetur. 571.*a.*
Agnatorum ſucceſſionem cur latiùs diffundi placuerit, quàm cognatorum. 592.*a.* hoc diſcrimen ſublatum. ib.

Agna-

Agnatorum ſucceſſio, & novo jure cognatorum, an certo gradu terminetur: & quid hic uſus ſervet. ibid.

Agnatos inter & gentiles, itèm inter gentem & familiam quid interſit. 98.a

Album prætoris: & quale judicium in eum, qui album corrupit. 870.a

Alienandi verbum quàm latè pateat ex ſententia legis Juliæ. 281.b

Alluvio quid, 167.a. quibus in agris locum habet ibid. quid hic juris apud Batavos. ibid.

Alveus deſertus primi occupantis fit, ſi vicini agri limitati. 172.a

Alvei exſiccati pars quando apud nos privatorum fiat. ibid.

Alveus an aliquando priori domino reſtituatur flumine recedente. 172.b.

Alveus fluminis extra uſum publicum exiſtimatur pars vicinorum prædiorum, & quid inde. 171.b.

Ancilla cum natis legata ſi ſit, duo intelligi legata ſeparata & æquè principalia, 486.a. Item ſi ſervus cum vicariis ſuis, Ibid. b. Secus ſi ſervus cum peculio, aut penu cum vaſis, ibid. aut fundus cum inſtrumento. ibid.

Apes omnes natura feræ. 162.a.

Aqua profluens non idem, quod flumen. 151.b.

Aquæ ductus quid, quomodò aqua ducatur, & unde ducere liceat. 223.b.

Aquæ & ignis interdictionis origo & cauſa. 101.a. In locum hujus pœnæ ſucceſſit deportatio. ibid.

Arbitrariæ actiones an tertiam ſpeciem actionum conſtituant, 983.b. ex quo fit, quòd actio de eo, quod certo loco, arbitraria, 894.a. Cæterarum arbitrariarum natura: & ratio nominis, ibid. In eo quod certo loco, una ſententia rem tranſigi, ibid. in illis duplicem intervenire ſententiam, & mores hodierni. ibid.

Arbitrariarum & bonæ fidei diſcrimen. 896.a.

Arbitratores, quos vocant, judices non eſſe. 841.a.

Arbitri & Judicis nomina quàm diverſimodè accipiantur. ibid.

Arboris tranſplantatæ proprietas poſt coalitionem ita immutatur, ut ne etiam quidem ad priorem dominum revertatur, 187. priori domino quomodò conſulatur de pretio plantæ. ibid.

Areæ legatæ ſi domus impoſita ſit, ſuperficiem ſimul cum ſolo deberi. 488.a.

Arrha datur vel ut ſymbolum, vel ut ſit pars pretii; & effecta utriuſque. 724.b.

Aſſis ejuſque partium uſus quàm frequens, & quibus in rebus fuerit. 370.b

Aſyli jus non eſſe dandum ſicariis, raptoribus, &c. 49.a.

Arrentatio pudicitiæ cur injurioſa. 823.a.

Auctoritatis verbum quàm variè uſurpetur, & quid eo in Duodecim ſignificetur. 255.b

Auctoritate propria nemo poteſt quod ſibi debetur occupare. 835.b.

B.

BAnniti quo numero habendi. 82.a.

Batavi quibus in locis quondam jure Scabinico, & in quibus Æſdomico circa ſucceſſionem ab inteſtato uſi. 596.b.

Beneficium competentiæ quibus quas ob cauſas datur, 903.b. Quale ſit hoc beneficium, perſonæ an rei cohærens. 906.a.

Beneficium ordinis. V. verb. ordinis.

Beneficium diviſionis quale ſit, & quibus competat, 710.b. Conditiones, ſub quibus conceditur. 711.b.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas etiam ſuis hæredibus propoſita, 562.a. Ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas difficiliùs quem admitti, quàm ab inteſtato. Ibid. b.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas quo ſenſu dicatur eſſe ex teſtamento, 615.b Cur ea primo loco edicti propoſita. 616.a.

Bonorum poſſeſſio unde liberi quo colore emancipatis deferatur, 559.b. Ad bonorum poſſeſſionem unde liberi non vocantur, qui à patre emancipati ſe adrogandos dederunt. 560 b.

Bonorum poſſeſſio edictalis & decretalis. 619.b

Bonorum poſſeſſio unde vir & uxor ſola hodie neceſſaria 618.b. Apud nos locum non habet, ut nec ullæ aliæ. ibid.

Bonorum poſſeſſiones quæ juris civilis confirmandi gratia introductæ. 613.b.

Bonorum poſſeſſores vi ipſa hæredes eſſe, & jure prætorio dominium rerum ſingularum conſequi. 614.b

Bonorum poſſeſſores an hæredes efficiantur, qui jure civili ſuccedere poſſint, ſi malint honorario. 614.a.

Bonorum poſſeſſio quid, 612.a. Ex bonis quæ dicantur. 811.b.

C

CAnones obſervandi circa materiam ſtipulationum. 683.a.

Capacitas hæredis inſtituti quibus temporibus inſpicienda, 445.b. Non ſatis ſubtiliter tempus adeundæ hæreditatis in conſideranda capacitate conſtitui terminum disjunctum à tempore mortis. 446.b.

Captatòria inſtitutio quæ veteribus dicta. 377.b.

Caſus fortuitus quid, 650.b. in nullo contractu præſtatur, ibid. Periculi appellatione non ſemper caſus venit, ibid. Inter caſus fortuitos non numerantur, qui cum culpa conjuncti eſſe ſolent, ibid. Regula de caſibus fortuitis non præſtandis quando ceſſet. 651.a.

Caſus fortuiti excluſio non protinus inducit præſtationem culpæ leviſſimæ. 746.b.

Cauſa legandi, etſi falſa ſit, legato non nocet, niſi in futurum collata & quare, 505.b. Inſigne hujus juris temperamentum. ibid.

Cauſarum duarum lucrativarum in eamdem rem & perſonam concurſus eſt ſpecies liberationis.

Digitized by Google

nis. Et quò ea pertineat. 467. *a.*
Cauſæ cognitio quid & quibus in rebus conſiſtat. 962. *b.*
Cautio fructuaria à teſtatore remitti non poteſt, ab hærede poteſt. Et quid ſi fructuarius propter inopiam fidejuſſores invenire non poſſit, 236. *b.*
Cautio quaſi fructuaria an ſit de ſubſtantia uſusfructus, 241. *a.* partes hujus cautionis. ibid. *b.*
Cautiones & confeſſiones debiti inutiles. 716. *a.* Quæ cautiones ad probationem tantùm valeant. ibid.
Cautionem pecuniæ creditæ poſt biennium valere ad obligationem, ante a ne ad probationem quidem, ibid. A quo tempore biennium currat. 719. *a.*
Cenotaphium an religioſum. 155. *a.*
Ceram quòd pro tabulis veteres dixerint, unde ſit. 326. *a.*
Civilis diſciplina. *V. Inſtitiam.*
Civium apud nos diſtinctio. 34. *b.*
Codicilli quid & unde dicti. 543. *a.* Jure codicillorum non valere voluntatem in hunc paratam, ut teſtamentum ſit, niſi adjecta ſit clauſula codicillaris. 545. *a.*
Codicilli quicumque & quocumque tempore à teſtatore facti, jus teſtamenti ſequuntur, ibid. *b.* Differentia inter codicillos confirmatos & non confirmatos: quæ hodie ſublata, ibid. Quatenus ex his quæ teſtamento cauta, codicillis mutare quid liceat, 545. *a.* Codicilli ante teſtamentum facti non intelliguntur teſtamento revocati, niſi appareat teſtatorem à priore illa voluntate receſſiſſe. ibid.
Codicillis hæreditas dari, nec adimi poteſt, nec ſi teſtamento confirmati, 547. *a.* Neque conditio hæredi inſtituto adjici, neque detrahi, ibid. *b.* Per fideicommiſſum hæreditatem codicillis rectè dari & adimi. ibid.
Codicillos in captivitate factos ab eo, qui in civitate teſtamentum fecerat, eo reverſo convaleſcere. 336. *a.*
Codicilli unius hominis etiam plures eſſe poſſunt. 548. *a.*
Codicilli non ſunt ſine aliqua ſolemnitate ordinationis, ibid. An mulier in codicillis rectè teſtis adhibeatur. ibid. *b.*
Cognatio ſervitute amiſſa manumiſ. non recipitur. 98. *a.*
Cognationis genera. 58. *b*
Cognitiones prætoriæ & extraordinariæ. 834. *a. b.*
Colonus. *Fructuarius.*
Comitiorum genera obiter expoſita, & oſtenſum quibus comitiis teſtamenta fieri ſolita. 307. *a.*
Commixtio quid propriè: ejus effectus. 180. *b.* Mixtionis pecorum & frumentorum comparatio. 181. *a.*
Commodare quid ſit, & quid commodatum differat à precario. 649. *a.*
Commodatum propriè nullum, niſi gratuitum. 654. *a.*
Commodatum & mutuum in quo differant. 649. *a.*
Communi dividundo inter quos, qua de re agatur. 881. *b*
Communio inter aliquos conſtituta quarum rerum obligationem pariat. 772. *b.* In judicio communi dividundo quæ culpa veniat. 773. *a*
Compenſatio quid ſit 892. & 904. *b.* Non liquidi ad liquidum cur non admiſſa compenſatio: & quid cauſa liquida. 892. *a*
Compenſatione ipſo jure actiones minui, quid hoc, quæ inde utilitas, & ibid. Rerum tantùm conſumptibilium eſſe compenſationem. ibid.
Condicere quid ſit veteribus, & cur inde actio in perſonam dicta condictio, 877. *a.* Pro veteri conditione quid poſtea inſtitutum, & quid hodie. ibid.
Condictio certi una ne ſit & generalis, an duplex. 646. *b.*
Condictio furtiva non tantùm in odium furis, ſed etiam in commodum domini introducta, 875. *a.* difficile expeditu, quomodò furi res condici poſſit. ibid.
Conditio furtiva & actio rerum amotarum contra hæredes etiam inſolidum dantur. 929. *a.*
Conditio & modus qua in re conveniant & diſcrepent. 505. *a*
Conditio impoſſibilis non vitiat voluntates. 380. *a.* Conventiones contra, ibid. Impoſſibili conditioni ſimilis eſt turpis. ibid. Circa hæc mores noſtri. ibid.
Conditio hæc, Si hæres non erit, continet & caſum impotentiæ & voluntaris, 384. *a* diverſimodè accipitur pro conditione inſtituti. ibid.
Conditio quid ſit & quotuplex, tunc quæ conditiones inutilem ſtipulationem ab initio faciant, 666. *b.* Etiam promiſſiones, quibus tacitè conditio ineſt, pro conditionalibus eſſe. 667. *a.* In conditionibus arbitrariis quid juris. ibid.
Conditione pendente nihil dum deberi, & quid inde 668. *a.* Inſigne diſcrimen circa ſtipulationes & legata conditionalia, ibid. An idem & conditionibus arbitrariis. ibid.
Conditiones ad præſens vel præteritum tempus relatas vim conditionis non habere, & quare. 666. *b.*
Conductor regulariter levem dumtaxat culpam præſtat. 746. *a.*
Confuſio & commixtio quomodò differant, cum ſignatè loquimur. 178. *b.*
Confuſionis effectus, & quarum rerum quomodò confuſio facta communionem pariat. ibid. in confuſione fortuita quid juris. 179. *b.* quid ſi unus è dominis confuderit altero ignorante. ibid.
Conjuncti & disjuncti ſinguli rectè & totum habere dicuntur & partem diverſa conſideratione, 471. *a.* Partem ab initio facere quid ſit. ibidem. *b* An partem faciat, qui teſtamenti tempore mortuus aut incapax. 472. *a.*
Conjunctorum genera expoſita, 470. *a* disjuncti qui paſſim dicuntur eos & ipſos verè conjunctos eſſe. ibid.

Con-

Digitized by Google

Conſanguinei qui noſtris; & unde ſic appellentur. 571. a
Conſanguinitas quando ab agnatione diſtingui & quam ob cauſam cœpta. 573. a.
Conſanguinitatis prærogativa ſublata. 571. b.
Conſenſus quibus modis declaretur, 720. b. Obligatio ex conſenſu pinguior, quàm verborum. ibid.
Conſenſus in matrimonio liber eſſe debet. 56. a.
Conſenſus parentum, & quorum, quibus liberis neceſſarius, ibid. Præcedere debet, nec rati habitioni hic locus, 57. a. Eo non interveniente nuptiæ irritæ: & quid jure divino, ibid. quid in his regionibus. ibid.
Conſtituti & fidejuſſionis convenientia & diſſimilitudo. 713. b. & 866. a.
Conſtitutionum genera. 21. b.
Conſtitutiones perſonales quotuplices, & quæ ſingularum vis. ibid.
Conſuetudo quanto tempore, quot actibus & qualibus introducatur, 25. a. an hic opus ſcientia ſuperioris. ibid. b.
Contractus quid & quotuplex. 640. a.
Contractus μονόπλευροι, δίπλευροι, & medii generis. 649. b.
Contractus an in teſtamento aut inter teſtandum celebrari queant. 312. b.
Conventio, pactio ſive pactum, in genere quid, & quotuplex. 640. a.
Convitium quid, 821. b. An veritas convitii excuſet, ibid. An præfatio honoris. 822. a.
Correus, qui totum ſolvit, an eo nomine adversùs alios actionem habeat. 675. b.
Correi plures debendi aut credendi etiam citra ſtipulationem conſtitui poſſunt. ibid. b.
Cretio nihil aliud olim fuit, quàm ſolemnis aditio hæreditatis. 452. b.
Crimen pro criminatione. 140. a.
Culpa quid, & quotuplex, pleniùs quàm vulgò. 651. a.
Culpa leviſſima 652. a. Lata culpa in omnibus contractibus præſtatur, & dolo comparatur, ibid. Qui contractus dolum tantùm recipiant, qui item culpam & diligentiam. ibid. b.
Culpæ genera obiter diſtincta. 143. a
Curatoribus, &c. 118. a

D

Damnum injuria datum, 812. a. Actiones legis Aquilæ de damno dato qui teneantur, aut non teneantur, 813. a. &c. Caput tertium legis Aquiliæ declaratur variis exemplis. 816. a.
Dedititii quo jure fuerint. 40. a.
Defenſio ſui adversùs vim illatam à natura eſt. 13. a.
Delegatio, quid & quomodò fiat, 787. b. Ad delegationem non pertinet l. ult. Cod. de novat. ibid.
Deliberandi jus quorum cauſâ & cujus rei gratia comparatum, quis ejus effectus, & quid hic de ſuo contulerit Juſtinianus, 449. a. etiam ſuos hæredes jure prætorio deliberandi facultatem habere. ibid. b.
Delictum quid, & quotuplex, 791. a. an ſpecies συναλλάγματος. 639. b
Demonſtratio falſa non vitiat legatum, niſi prætereа quid aliud obſtet legato. 504. a.
Deportationis & relegationis differentia. 82. a.
Depoſitum quid ſit, & an etiam conſiſtat in re immobili. 654. b.
Depoſitarius ad quid teneatur. ibid.
Dies utiles, & continui. 621. & ſeq.
Dies incertus quando conditionem faciat in contractibus, & quid hic interſit legata & ſtipulationem 662. b. Quid ſi dies apponatur finiendæ obligationis cauſa, 663. a. Effectus obligationis in diem, ibid. &c. Efficientia dici adjecti in modum termini ad quem, 664. b. Quibus rebus differat ſtipulatio in ſingulos annos à ſimili legato. 665. b.
Dies certus inſtitutioni appoſitus pro ſupervacuo habetur, 378. b. Quid hic noſtris & Gallorum moribus. 379. a.
Dies omnis incertus conditionem in teſtamento facit. ibid.
Dies cœptus pro completo quando habeatur; & contra. 119. b.
Directæ actiones an ſalvæ maneant adversùs adrogatum. 623. b.
Diſpoſitioni §. ult. Inſt. de fideic. hæred. quando locus, 537. b. Gloſſema in fine dext. d. §. obſervatum. 538. b.
Diviſionis beneficium non habere plures unius tutoris fidejuſſores: at ex perſona plurium tutorum actionem dividi. 125. a.
Dolus quid 650. a. præſtatur in omnibus contractibus. ibid.
Dominium, quid, & quàm largè ea vox ſumatur, 158. b Dominii jure gentium acquirendi modi. 159. a.
Dominiorum vetus diſcrimen, ejuſque ſublatio. 208. a.
Donaria. 154. b
Donatio inter vivos abſoluta, eſt juris gentium, 269. a. Sitne donatio modus acquirendi, an titulus. 270. a.
Donatio propria quid ſit, & quid impropria, ibid. &c. Unde æſtimandum, an donatio facta ſit mortis cauſa, 271. b. Convenientia mortis cauſa donationis cum legatis, 272. a. diſcrepantia. ibid.
Donatio inter vivos quomodò perficiatur, 274. a An ex quovis pacto donationis cauſa interpoſito actio naſcatur, 274. b. An ſimplex pactum donationis pariat actionem in rem, ibid. quæ donationes inſinuationem non deſiderant, 275. b Revocandi donationem qui, quibus ex cauſis jus habeant: & an inter cauſas etiam liberorum ſupervenientia. 276. a.
Donationes inter ſponſum & ſponſam quo ſenſu dicantur veteribus incognitæ, 278. a. Quid circa has conſtitutum, ib. &c. In Belgio propriè donationum propter nuptias uſum non eſſe. 279. b.

Digitized by Google

Dotalis rei maritus verus juſtuſque dominus eſt, 282.*a.* Poteſt res mobiles, omneſque res æſtimato in dotem datas, alienare, 28. *b.* Cur dotalis prædii oppigneratio arctiùs prohibita, quàm alienario, 283. *b.* Quantum hic mores noſtri diſſideant à jure ſcripto. 284.*a*
Dotis repetitio olim cui, & qua ratione, & quid jam. 890.*a.b.*
Dupondio expleto quantum ſine parte ſcriptus habere debeat, ubi Hotomanni error notabilis. 374.*b.*
De Dotis æqualitate conſtitutio Juſtiniani repudiata. 279.*b.*

E

EDictum perpetuum quid, & quid temporale. 870.*a.*
Edictum ſucceſſorium. 556.*a.b.*
Emancipandi ratio vetus. 86.*a.*
Emancipare, idem quod mancipare. 308.*b.* Cur in omni mancipatione quinque teſtes adhibiti, quæſtio curioſa. 310.*a.*
Emancipari cur capite minui dicantur, & an capite minui deſierint. 102.*a.*
Emancipati ab adrogatione vivo patre naturali jus liberorum recuperant; ſecus ſi poſt mortem ejus: & quid hic reſpectu patris adoptivi, 549.*b.*
Emancipati ab adrogatione poſt mortem patris naturalis admittuntur ut cognati, non ut liberi. ibid.
Emancipati ſub colore quodam ſuitatis ad bonorum poſſeſſionem à prætore vocantur, 357. *a.* Abſurdum non eſſe, quòd filiæ emancipatæ jure prætorio meliore conditione fuerint, quàm filiæ non emancipatæ jure civili. Ibid.
Emendare actionem, quid ſit, & quid, mutare. 905. *b.* Quamdiu emendare aut mutare actionem liceat. ibid. Praxis horum temporum. ibid.
Emphyteuticus contractus 742.*a.* Jus emphyteuticum non ex tempore æſtimari, ſed ex eo, quod actum eſt, ibid. Solo conſenſu jus emphyteuticum non transferri, ibid. Præſtatio canonis, hujus contractus pars eſſentialis: quanto tempore canone non ſoluto emphyteuta jure ſuo cadit: & alia in foro agitata. ibid.*b.* Qua conditione emphyteuta jus ſuum vendere aut aliter alienare poſſit: & quid hic apud Batavos, 743.*a.* Contractum emphyteuticum eſſe vetuſtiſſimum, & quid à Zenone acceperit. ibid.
Emphyteuticus contractus, & cenſualis, quomodò differat, 744. *a.* An ad ſubſtantiam contractus emphyteutici ſcriptura neceſſaria, 743. *b.* An emphyteutæ in caſu inſolitæ ſterilitatis remiſſio canonis præſtanda. 744.*a.*
Emptio, 721.*a.* Quando emptio perfecta intelligatur. 732.*a.* & 722.*b.*
Emptione perfecta ſine communi conſenſu recedi non poſſe, licèt arrhæ intervenerint, 726. *a.* Quando res in hoc contractu deſinat eſſe integra, 724.*b.* Quando inter contrahentes actum intelligatur, ut contractus in ſcriptis fiat, 725.*a.* Quando negotium, quod ſcriptura fieri placuit, pro perfecto habeatur. ibid.
Emptio, & permutatio, ac pretium. 730.*a.*
Emptionis ſubſtantia ex pretio conſiſtit: & quid inde, 727.*a.* Quid ſi pretium alieno arbitrio permiſſum, ibid. Arbitratoris manifeſta iniquitas corrigi poteſt officio judicis. 728.*a.*
Error conſenſui quando obſtet, aut non obſtet. 795.*b.* Quid ſi non ipſo corpore, ſed in materia erratum. ibid.& ſeq.
Error matrimonium vitians, aut non vitians. 56.*a.*
Exceptio quid; & unde dicta. 931.*a.b.*
Exceptio in factum qualis; & unde, 933.*b.*
Exceptiones perpetuæ, & temporales. 937.*a.*
Exceptio excuſſionis, an dilatoria. 938.*a.*
Exceptio dilatoria propter diem initio obligationi adjectum. ibid.
Exceptio doli cur perpetua, cum actio de dolo temporalis. 937.*a.*
Exceptio diviſionis, 710.*b.* & ordinis. 711.*a.*
Exceptio non numeratæ pecuniæ fruſtra poſt biennium objicitur, etiamſi debitor probare paratus ſit pecuniam ſibi numeratam non eſſe 716.*b.* &c. Uſus circa hanc exceptionem hodiernus. 719.*a.*
Exceptio læſionis ex cauſa ætatis, qualis, 943. *b.*
Exceptio procuratoria quotuplex, 939. *a.* ſolutionis. 780.*b.*
Exceptiones in ſtrictis judiciis quæ conteſtandæ. 939.*b.*
Exceptiones juris etiam non conteſtatas uſque ad ſententiam allegari poſſe. 940.*a.*
Exceptiones, quæ ad alios tranſeunt, aut non tranſeunt. 942.*b.*
Exceptioni cedendarum actionum quando locus. 712.*a.*
Exceptionis dilatoriæ genera, ratione objecti. 938.*b.*
Exceptionum peremptoriarum uſus in bonæ fidei judiciis. 939.*a.*
Exceptionum dilatoriarum uſus, 940.*a.* Quibus exceptionibus uti liceat etiam in exceptione rei judicatæ, ibid. Mores hodierni circa uſum exceptionum. ibid.
Excuſatio tutorum intra quod tempus proponenda & conteſtanda. 138.*b.*
Exercitoria actio & inſtitoria cui, adversùs quem, qua de re detur, 908.*a.* Si plures exerceant, ſingulos inſolidum teneri: quod tamen apud nos non receptum, ibid. Cum magiſtro & inſtitore etiam directò agi poſſe: at hoc in praxi non obtinere. ibid.
Exercitores non habent actionem adversùs contrahentes cum magiſtro, ibid. In contractibus cum præpoſitis ineundis diligenter obſervanda lex præpoſitionis. ibid.
Exhæredare propriè quid ſit. 348.*a.*
Exhæredationis forma alia atque apud veteres, ratione ſexus & gradus liberorum, prout nati aut adhuc naſcituri, 359. *a.* &c. novo jure in omnia

Digitized by Google

omnibus forma exhæredationis eadem, 361 *a.* &c. jura autem ſuorum & emancipatorum minimè confuſa. ibid.
Exhæredatio an axtinguat jus ſuitatis, 403 *a.*
Exhæredationem rectè fieri etiam ob cauſas non expreſſas Nov. cxv. modò æquè graves, aut graviores, 424. *a.* An, ſi exhæredatio facta ſit ſine elogio, teſtamentum hodie ſit ipſo jure nullum. ibid. *b.*
Exhæredationis vim etiam jure noviſſimo habet præteritio matris, 425. *a.* ubi contraria repelluntur, adito jure patrio, ibid. *b.*
Expromiſſor quid à fidejuſſore differat, 209 *b.*
Extranei hæredes quotuplici ſenſu dicantur 444 *a.*
Extraneus manumiſſor, quis dicatur, 607 *a.*

F

FAcere poſſe, quid ſit, & quid illud reo tribuat, 905. *b.* Quibus rebus deductis id æſtimetur, ibid.
Faciendi obligatio cur incerta, 671. *a.* Quid, quando ex ea peti poſſit. ibid.
Facta nuda & ſimplicia ſeparanda ab iis, quæ in rei alicujus præſtatione conſiſtunt, ibid.
Factum alienum qui promittit, cur nec ſe, nec alium obliget. 687 *a.*
Falcidæ legis ferendæ occaſio. 514 *a.*
Falcidiæ appellatione veteres & quartam Senatuſconſulti intelligunt. 521 *b.*
Falcidiæ legis virtus, ad quæ vel ſtatim, vel ſenſim, producta, 516. *a.* Ratio legis Falcidiæ quando in portionibus defectis habeatur, 517. *b.* Circa deductionem Falcidię in quãtitate patrimonii exquirenda mortis tempus ſpectari, 518. *b:* Quæ in bonis defuncti numerentur, cum de Falcidia quæſtio eſt, 520. *a.* An hæres quod ſibi à defuncto debetur, deducat, ibid. *b.* Quibus caſibus Falcidia ceſſet. ibid. *b.*
Familiæ erciſcundæ judicium inter quos reddatur, & quid contineat. 881 *a.*
Familiæ emptor fiduciarius cur olim à teſtimonio teſtamentario remotus, hæres admiſſus. 323 *a.*
Famoſa judicia civilia ex delicto aliqua conditione concurrente, 959. *a.* Ex contractu judicia famoſa, ibid. Cur non omnia judicia bonæ fid. famoſa. ibid.
Famoſam non eſſe actionem quod metus cauſa, nec interdicta, neque conditiones, ibid.
Famoſi libelli quàm varia pœna, 822. *a.* Si inventor auctorem indicaverit, ibid. Pœnæ l. un. C. de fam. libell. quando locus, ibid.
Fera non vulnerantis, ſed occupantis fit, 165 *a.*
Ferum animal ſit, an manſuetum, unde æſtimandum, 160. *a.* Feras etiam in alieno fundo captas fieri capientium. ibid.
Fideicommiſſa quandoque induci ſine verbis fideicommiſſorum propriis. 414 *b.*
Fideicommiſſa vim obligandi non habuiſſe ante tempora Auguſti, 522. *b.* De fideicommiſſis extra ordinem jus dici ſolitum; & quorum ea juriſdictio, 524 *a.*
Fideicommiſſaria hæreditatis petitio an rectè numeretur inter actiones prætorias, 927 *a. b.*
Fideicommiſſum etiam ex certo die rectè dari, 525. *a.* rectè relinqui etiam ab hæredibus legitimis & honorariis, 536. *a.* An fideicommiſſum à legitimo hærede relictum, ſucceſſione propter repudiationem primi gradus agnati ad ſequentem devoluta, debeatur, ibid. *b.*
Fideicommiſſum hæreditatis quis cui à quo rectè relinquat. 525 *a.*
Fideicommiſſorum natura laxior quàm legatorum, & quibus in rebus, 460 *a.*
Fidejuſſor idem, qui & adpromiſſor. 707 *b.*
Fidejuſſoris obligatio eſt acceſſio principalis, ib.
Fidejuſſor pro omni obligatione rectè intervenit, excepta cauſa dotis, 708. *b.* etiam pro obligatione ex delicto, quando civiliter agitur, ib. Quatenus in crimininalibus recipiatur, 709 *a.* Pro qua obligatione naturali interveniens obligetur, ibid. Quid ſi obligatio ſit merè civilis. ibid. Circa obligationem plurium fidejuſſorum nihil mutatum jure Nov. 710. *b.* Obligatio plurium fidejuſſorum non dividitur ipſo jure, ſed ope exceptionis. 711. *b.*
Fidejuſſor intenſivè obligari poteſt, extẽſivè non poteſt, 712. *b.* Acceptus in majorem quantitatem, quàm debetur, ne in debitam quidem obligatur, 713. *a.* & quid hodie, 714 *a.*
Fiducia veteribus pignus, & propriè hypotheca. 864 *a.*
Filiofam. hærede inſtituto repudiante, utrùm pater, an ſubſtitutus, admittendus, 388. *b.* Pleræque aliæ ejuſdem generis quæſtiones obiter excuſſæ. 389 *b.*
Filiorum appellatione an contineantur poſthumi, nepotes, filiæ. 97 *a.*
Filiusfam. quando hæredem ab inteſtato habere cœpit, 579. *a.*
Filiusfam. in publicis cauſis non ſequitur jus patris, 93 *a.*
Filiusfam. ne de iis quidem bonis teſtari poteſt, quorum fructus patri non quæritur, 342. *b.* An his codicillos facere, aut mortis cauſa hæc donare ſine conſenſu patris, 343 *b.*
Finium regundorum inter quos cujus rei gratia agatur. 881 *b.*
Flumina, portus, piſcatio, quo jure hodie cenſeantur. 151 *b.*
Fœminæ agnatæ non conſanguineæ quo ordine vocentur à prætore. 573 *b.*
Formulæ in actionibus in perſonam uſitatæ: & quali locus, cum agitur ex obligatione faciendi, 843 *b.*
Forum commune eſſe locum domicilii, 838 *a.*
Forum proprium quæ tribuant, & quid mutatum moribus, ibid.
Fratres germani, & uterini. 573. *a. b.*
Fratrum filii, quando ſoli exiſtunt, utrùm hæreditatem in capita, an in ſtirpes dividant, 594 *b.*

Digitized by Google

Fructuaria locata, quid juris circa penſiones. 198. *a.*
Fructuarii onera. 200 *b*
Fructuario quid tribuat tum jus utendi, tum fruendi. 234 *b.*
Fructuarius an poſſideat. 299 *a.*
Fructuarius poteſt jus, quod habet, alteri locare, vendere, &c. 250 *a.*
Fructuarius & colonus in quo diſcrepent, aut conveniant. 198 *b.*
Fructus quid, & quotuplex, 192. *a.* Quando fructus percepti intelligantur. 193 *a.*
Fructus non fiunt fructuarii, niſi ipſe eos perceperit. 197 *b.*
Fructus percipiendi jus non tranſire ad hæredem fructuarii, licèt majore parte anni uſusfructus ſteterit. 198 *a.*
Frumentum ex ſpicis alienis excuſſum, manet ejus, cujus ſpicæ ſunt, 181. *a.* Quid de vino & oleo, &c. expreſſo. ibid.
Furem non eſſe, niſi qui fraudulenter rem alienam contrectet, 792. *b.* Non item, qui non lucrandi animo, 793. *a.* Quid, ſi urgente fame eſculenta ablata. ibid.
Furioſus à mente capto quid diſtet. 122 *a.*
Furta quàm variè apud varios multata. 796 *a.* Non pugnate cum juſtitia attributrice, quod interdum morte puniantur. 797 *a.*
Furti actio, quibus competat, 803. *a.* &c. civilis, an concurrat cum criminali, 807. *a.* etymol. 794 *b.* inquirendi ratio vetus. 795 *b.*
Furtiva condictione an hæres furis teneatur in ſolidum. 807 *b.*
Furtorum domeſticorum coercitio vetus & hodierna, 802. *b.* genera. 798 *a.*
Furtum manifeſtum, 794. *b.* nec manifeſtum. ibi.
Furtum non fieri ſine contrectatione: & quid inde: tum quis contrectare dicatur. 792 *b.* fieri non intelligi, niſi ſit, qui poſſideat, 793. *a.* per ſe & natura turpe eſſe, ibid. aliquo caſu facere non videri, qui ſciens rem alienam vêdit. 260. *b.*
Furti actio datur ob Gallinam ſurreptam. 164 *a.*

G

Genus quid ſit prudentibus, quid ſpecies. Generis legatum quando valeat, 493. *a.* ubi utile eſt generis legatum, regulariter electionem eſſe legatarii, ibid. *b.* Vetus inter genera legatorum circa poteſtatem eligendi differentia, 494. An iſtius differentiæ adhuc ratio habêda. ibid. Quibus caſibus electio ſit hæredis, ubi teſtator id non expreſſit, ibid. *b.* Electionem non uſquequaque eſſe liberam, & quid hic jure patrio. 495. *a.*
Generationis vis in fœminis citiùs incipit, quàm in maribus. 116. *b.*
Gradus hæredum ex ſerie ſucceſſionis, à teſtatore factæ, æſtimandos. 384
Graduum cognationis diſtinctionem cur noſſe oporteat; & cur ſeriem cognationum Juriſconſulti gradus vocitent. 599 *b.*
Graduum dinumerationis diſcrimen inter jus civile & canonicum, 68. *a.* Qua ſerie gradus numerentur. 600 *a.*
Grege legato, etiamſi unica ovis tantùm ſuperſit, eam legato cedere, & cur non idem in legato uſufructu gregis. 487 *b.*

H

Habitatio, quid, 253. *a.* Habitatio tam vendi, quàm locari poteſt. ibid. *b.*
Hæres, unde dictus. 451 *b.*
Hæredes omnes apud nos voluntarii. 439 *a.*
Hæreditas, propriè quid ſit, 302. *b.* 219. *a.* quibus modis deferatur. 302 *b.*
Hæreditas jacens, diverſa conſideratione rectè dicitur repræſentare perſonam defuncti, & perſonam hæredis, 368. *a. b.* In quibus hæreditas perſonæ vice fungi non poteſt. 677 *a. b.*
Hæres quaſi obligatur legatariis fideicommiſſariis; creditoribus non item. 773 *b.*
Hæres à legatariis cogi non poteſt, ut adeat. 519 *b.*
Hæreditas in tot partes diſtribui poteſt, quot teſtator voluerit. 371 *a.*
Hæreditatem olim qui & in quantum capere non potuerint, 364. *b.* Qui & in quantum hodie hæredes inſtitui non poſſint. 365 *a.*
Hoſtem occidere an liceat, poſtquàm captus eſt. 32 *a.*
Hoſtium res, veteribus eodem loco fuerunt, quo res nullius, 165. *a.* Ager ex hoſtibus captus, cur publicus fiat, ibid. & quid de mobilibus, tum olim, tum hodie. ibid.
Hypotheca. *Fiducia.*
Hypothecaria, nomen commune. *Pigneratitia.*
Hypothecaria legatariis à Juſtiniano primùm data: item qua de re, adversùs quos, ea competat. 458 *b.*

I

In impenſas condemnandus victus victori, & ſi non petitas. 957 *a.* &c.
Imperativa verba interdum vim habere precariorum. 543 *a.*
De impuberis delicto. 806 *a.*
Impubes pubertati proximus an obligetur naturaliter, ſine tutoris auctoritate contrahens. 697. *a* Cur non obligetur auctor patre. ibid.
In jure, & in judicio fieri, diverſa veteribus. 836 *b.*
Incertæ perſonæ cur olim non rectè legaretur. 498. *b.* cur tale legatum ſolutum per errorem repeti non potuerit. ibid.
Indebiti ſoluti condictio ut competat, quæ requirantur, 774. *b.* An error juris repetitioni ſemper obſtet, 775 *a.* Obligatio indebiti per errorem ſoluti, ſitne ex vero, an quaſi ex contractu 776. *a.* Cauſæ ex quibus indebitum errore ſolutum non repetitur, & cur id placeat. 777 *a.*
Individuum, quot modis dicatur. 52 *a.*

Individua vitæ conſuetudo. ibid.

Infans quamdiù quis habeatur; & gradus ætatis pupillaris, *695 b.* Infantiæ proximus, *696 a.* Proximi pubertati; & an hi naturaliter ſine tutore obligentur. ibid.

Ingenui, quinam veteribus, & poſtea, dicti; & quid propriè vox Ingenuus. *35 a. b.*

Ingenuitatis inter quos vertatur quæſtio, *873 a.*

Injuria re, quot modis fiat, *821. a.* Injuriam factam an verbis liceat repellere. *822 a.*

Injuria remiſſa, adhuc peti poſſe impenſas, &c. *829. a.* Cur diſſimulatione injuria aboleatur, ibid. An idem obtineat in reali injuria, ibid. Plures ſpecies tacitæ remiſſionis, ibid. In actione injuriarum annus utilis, an continuus; & ex quo tempore currat, ibid. *b.* Actio injuriarum ex lege Cornelia perpetua, ibid. levis, & atrox injuria, unde æſtimetur, *827 a.* &c.

Injuriæ quæ pœna ex lege XII. tab. *825 b.* quæ ex edicto prætoris, *826 a.* ex lege Cornelia, ibid. *b.* Actionem injuriæ ad palinodiam, civilem eſſe, non criminalem, *828 a.* In actione criminali pœnam extra ordinem conſtitui: civili electa, hanc conſumi, & contra, ibid. Civiliter conventus actione injuriarum, qua ratione infamiam effugiat. ibid.

Injuriarum actio cur nec in hæredem, nec hæredi detur. *930 a.*

In jus vocatio an pars judicii, *960. b.* Effecta in jus vocationis. ibid.

In jus vocare, quid ſit; & quid, citare, *961 b.*

Inſtituti ſine partibus ex æquis partibus ſuccedunt, quamvis teſtamento non facto æqualiter ſucceſſuri fuiſſent. *374 a.*

Inſtituti ex imparibus partibus, atque invicem ſubſtituti. *386 a.*

Inſtitutio ſervi alieni ſuſtinetur ex perſona domini proprii ex conſequentia libertatis, *365 a.* Quid juris in ſervo communi ab uno è dominis hærede inſtituto, ibid. *b.* Quid ſi ſervus hæres inſtitutus ſit à fructuario. *366 b.*

Inſtitutionem hæredis multorum morlbus ad ſubſtantiam teſtamenti non deſiderari, *382 a.*

Inſtitutus ex certa parte hæreditatis, vel ex certa re, quòd bonorum omnium hæres fiat, id eſſe ex ſubtilitate juris. *369 b.*

Inſula in mari cur rarò naſcatur, *169 b.* cur frequenter in flumine, ibid. in flumine nata, eſt vicinorum poſſeſſorum, *170 a.* non proprietate tantùm, ſed etiam uſu, ibid. pro qua parte cuique vicinorum acquiratur, ibid *b.* quo jure *171 a.* quid hic apud nos. ibid.

Interdicta cur potiſſimùm de poſſeſſione propoſita, *944. b.* Quæ interdicta cauſam proprietatis, aut quaſi, contineat. ibid.

Interdicta retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis etiam fructuario dari. *950 b.*

Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis. *946 b.*

Interdictorum diviſio à forma, *945 a.* Uti poſſidetis, & Utrubi, vetus differentia, ejuſq; ſublatio: tũ quid hic jus Can. & mores hodierni, *949 a. b.*

Interdictum quid ſit juxta veterem formulam, & quid hodie. *944 a.*

Interdictum quorum bonorum, cui, adversùs quem competat: cui bono comparatum. *946 b.*

Interdictum Salvianum adversùs quos detur, *947 b.* Affine huic interdicto remedium actio Serviana, & cur interdicto experiri utiliùs, ibid.

Interdictum *Vnde vi* quatenus Canonibus extenſum: & de remedio can. Redintegrandæ: tum quomodò hic apud Batavos procedatur. *593 a.*

Interdictum *unde vi* quibus, quarum rerum nomine detur. ibid.

Intereſſe, qua ratione incertum, *660 a.*

Interrogationis & reſponſionis congruentia unde æſtimanda, *692 a.* Quid juris, ſi diverſitas verſetur circa rem aut quantitatem, ibid. Quid ſi circa qualitatem. ibid.

Inteſtabiles qui dicantur; & an aliquam habeant teſtamenti factionem, *316 b.*

Inteſtato filio mortuo, peculium caſtrenſe quando, & quo jure, ad patrem pertineat. *341 b*

Inteſtatus quis dicatur; & an ea appellatio etiam ad pupillum, furioſum, &c. pertineat, *550 a. b.* ceſſioni ab inteſtato quando locus, teſtamento irrito facto. ibid.

Inventarii beneficium, *450 a.* ejus neglecti pœna, ibid. *b.* jus hodiernum circa adeundam ſub beneficio inventarii hæreditatem, ibid.

Inventario non confecto, an hæres amittat quartam Trebelliani, & an teſtator hujus quartæ deductionem prohibere poſſit. *528 a. b.*

Inventio, ſpecies occupationis. *166 a.*

Inundatio, quid propriè; & quæ ejus vis, *173 a.* Circa inundationes quid juris apud Hollandos. ibid.

Irrita fieri quando dicantur teſtamenta. 416

Iter, quid ſit; quid eo contineatur, *222 a.*

Judex ſecundùm conſcientiam, an ſecundùm acta & probata, judicare debeat. *964 a.*

Judex, per imperitiam malè judicans, cur non æquè ex delicto obligetur, ac medicus malè curans; & circa hoc mores hodierni, 830 *b.* de dolo. *831 a.*

Judex per ſe non competens poteſt ex accidenti competens fieri; & quibus ex cauſis. 888 *b.*

Judicis & arbitri nomina, quàm variè accipiantur. 841 *a.*

Judices omnes ſecundùm leges & mores judicare debere. *964 b.*

Judicis officium in judicando. *962 b.*

Judicio conſtituendo, perſonæ neceſſariæ. 840 *b.*

Judicia ordinaria olim, & extraordinaria quæ. *955 a. b.*

Jura captivitatis inter quos adhuc conſerventur: & quid circa hæc inter Chriſtianos *33 a.*

Digitized by Google

Jura prædiorum quo adſpectu ſervitutes dicantur. 219 *b.*
Jure magiſtratus quæ competere dicantur; & quæ ſpecialiter tributa, 109 *b.* illa mandata juriſdictione tranſire, hæc non item 110 *a.*
Juris variæ ſignificationes, 6. *a.* propria, quæ huc quadrat, 7. *a.* præcepta tria, 8. *b.* 9. *a.* diviſio, 9. *b.* publici nomen, ibid. Animalia bruta juris non ſunt capacia. 12 *a.*
Juris accreſcendi, inter plures in eumdem uſum fructum conjunctos, propria. 246 *b.*
Juris Æſdomici ratio; & qualis ex eo jure ſucceſſio. 596 *b.*
Juris civilis Batavici diſtinctio. 26 *a.*
Juriſconſultorum auctoritas non fuit propriè νομοθετικῶς. 24 *a.*
Juriſdictionis verbum, latiùs ſumptum, etiam ad ſpecialiter conceſſa referri poſſe. 110 *a.*
Juris non ſcripti, quanta, & unde auctoritas. 25 *a.*
Juris Scabinici ratio: & quo fundamento nitatur. 595 *b.*
Juriſprudentia media, quæ. 573 *b.*
Juriſprudentiæ ſubjectum, ejuſque conſiderandi modus. 7 *b.*
Juriſprudentiæ veteris contra accuſationem Triboniani defenſio. 574 *b.*
Jus accreſcendi an teſtator prohibere poſſit, 372 *a.* V. 469.
Jus civile, in genere. 14 *a.*
Jus gentium, quid; & unde æſtimandum, 14 *b.* Ejus diſtinctio, in primævum, & ſecundarium. ibid. & 16 *b.*
Jus in definitione actionis quid ſignificet. 836 *a*
Jus naturale, ſeu gentium, primævum, & immutabile, 29. *a.* eam immutabilitatem præcipuè apparere in communibus notionibus. ibid.
Jus perſonæ, & ſtatus, ſive conditio, quomodò differant. 30 *a.*
Jus ſanguinis, quot modis dicatur. 103 *a.*
Jus vitæ & necis in ſervos, non omnes gentes uſurparunt. 47 *b.*
Jusjurandum calumnia, quid ſit. 956 *b.*
Jusjurandum advocatorum & procuratorum, in ſingulis cauſis, ibid. & circa hæc mores hodierni. ibid.
Juſtitia, non eſt potentia naturalis, ſed habitus, 7 *a.*
Juſtitiæ diſtributio, in univerſalem, & particularem, 5. *a.* an ea neceſſaria, ibid. Juſtitia particularis, ejuſque ſpecies, ibid. Juſtitia commutativa, non ſemper reſpicit proportionem arithmeticam, nec diſtributiva geometricam, ibid. *b.* Diſciplina civilis ſpectat etiam juſtitiam univerſalem. ibid.

L

LApis pro milliario; & unde ea appellatio, 138 *a.*
Latini liberti quo jure fuerint. 39 *b.*
Legari à legatario cur olim non potuerit, & an hodie poſſit. 539 *b.*
Legari quæ res poſſint, aut non poſſint, 461 *b.* Rem alienam legari, nil vetat, 462. *a.* Quid juris ſi res communis legata, ibid. *b.* Effectus legati rei alienæ, 463. *a.* Legatum rei, commercio ſimpliciter exemptæ, inutile; item ejus, quæ ædibus juncta, ibid. Quid ſi res legata exempta commercio certæ perſonæ, ibid. &c. Quid ſi feudum legatum, 464. *a.* Legatum rei alienæ, niſi ſingulari conjectura adjuvetur, cur demum valeat, ſi teſtator ſciverit, alienam eſſe. ibid. *b.*
an Legati mandata principis vel populi præcisè debeant ſequi. 762 *b.*
Legata, ante hæredis inſtitutionem relicta, cur olim inutilia. 508 *a.*
Legata & fideicomm. à Juſtiniano primùm exæquata, 459. *b.* eis communia jure veteri: 540 *b*
Legata relicta civitatibus, collegiis, pauperibus 498 *b.*
Legatarii, & fideicommiſſarii particulares, cur ad teſtimonia teſtamentaria admiſſi, 324. *b.* &c. Divinatio quorumdam circa hoc improbata. ibid.
Legatarii, & creditores, quatenus cum herede agere poſſint conſûpta portione reſtituta, 535 *a.*
Legati vendicationis, & damnationis, differentia, & ſublatio. 458 *a.*
Legatorum onus ad ſolum fideicommiſſarium pertinet, 533. *a.* natura ſtricta, & cancellis circumſcripta, 460. *a.* genera, 457 *a.*
Legatum nominis; & quid eo contineatur, 491 *a.* legatum nominis extinguitur, ſi teſtatore vivo debitum exactum, aut ultro ſolutum, ibid. *b.* admitti tamen probationem non mutatæ voluntatis. ibid. *b.*
Legatum omnium bonorum uſusfructus, an valeat, alio hærede poſt mortem legatarii inſtituto. 485 *a.* *b.*
Legatum, poſt mortem hæredis aut legatarii relictum, olim non valebat: in tempus mortis relictum, contra: & cur tam variè, 509 *a.*
Legatum, quo debitor creditori legat quod debet, non valet, niſi amplius ſit in legato, quàm in debito: & quot modis accidat, ut plus ſit in tali legato. 481 *b.*
Legatum rei pignori obligatæ, legato rei alienæ ſimile. 465 *a.* *b.*
Legatum rei, quæ in rerum natura nondum eſt, an purum ſit, an conditionale. 468 *a.*
Legatum rei, quæ legatarii propria ſit, inutile; nec convaleſcere, ea poſtea alienata. 477 *a.*
Legatum, unde dictum. 455 *b.*

Lege regia jus omne populi privativæ in Principem rranslatum. 21 *a.*
Lege Voconia mulieres hæredes inſtitui non potuiſſe, 523 *a.* Accurata in hoc legis caput inquiſitio. ibid. *b.*
Legem condere non poteſt populus, alterius imperio ſubjectus. 14 *a.*
Leges quibus comitiis à quibus magiſtratibus latæ. 19 *a.*
Leges Furia, Voconia, Falcidia, quo ſenſu dicantur teſtatorum gratia latæ, 515 *a.* hæredum potiſſimùm cauſa, ibid. Quid à quo cautum ſingulis. ibid. *b.*
Legis Duodecim verba, Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, expoſita. 515 *a.*
Legis varia ſignificatio. 18 *b.*
Legitima portio, quid 433 *a.* Auctio hujus portionis num ad parentes quoque & fratres pertineat, ibid. An, ut augeri & minui legitima poteſt, ita & in totum tolli, ibid. *b.* Si minus legitima relictum, qua actione quod deeſt, petatur: novique & veteris juris differentia, 434 *b.* Actio ad ſupplementum in quibus differat à querela, ibid. Legitima hodie titulo inſtitutionis relinquenda. 438 *b.*
Legitimæ & quartæ Trebellianicæ deductio juxta cap. *Raimutius*. 532 *b.*
Legitimati an ad feudum admittantur. 552 *a.*
Legitimatio, & ejus objectum, 70 *b.* Legitimatio per oblationem curiæ, uſu receſſit, 71 *a.*
Legitimatio per ſubſequens matrimonium, ſine dotalibus inſtrumentis non procedit: ſecus jure canonico, & moribus, ibid. Legitimatio per reſcriptum Principis. 72 *b.*
Lex Aquilia. 811
Lex quando obligare incipit. 18 *a.*
Lex Voconia. 573 *b.* & ſeq.
Liberationis legatæ quis effectus. 480 *b.*
Liberorum appellatione omnes veniunt, qui ex nobis deſcendunt. 34 *b.* 96 *b.*
Libertatis directæ, & per fideicommiſſum datæ, differentia, an ſublata. 542 *a.*
Libertatis quæſtio inter quos vertatur. 873 *a.*
Libertini ingenuis exæquati, & à quo. 40 *b.*
Libertinus & libertus, quid differant. 36 37
Libertus centenarius. 627 *b.*
Limitati agri jus alluvionis non habent. 167 *a.b.*
Litteræ olim chartæ, hodie charta litteris cedit. 189 *a.*
Litterarum obligatio, 715 *a.* an rectè ſic appelletur. 717 *a.*
Litis conteſtatio, quid ſit, 961 *a.* an aliquando à parte rei per affirmationem inducatur, ibid. ejus effecta. ibid.
Litteras ſcire, aut neſcire, quid. 133 *a.*
Locatio, & emptio; unde quibuſdam in caſibus dignoſcantur. 744 *b.*
Locatio, quid, &, quotuplex: tum, quæ res aut facta locationem recipiant, 737 *a.* Locationis & emptionis communia, ibid. *b.* in locatione operarum diverſo reſpectu idem & locator & conductor dicitur, 738 *a.* Singularia quædam circa locationes agrorum apud Batavos. ibid. 26.
Locationi factæ à venditore emptor ſtare non tenetur. 747 *b.*

M

Macedonianum Senatuſconſultum. 913 *a.*
Maleficia omnia quo ſenſu dicantur ex re naſci. 792 *a.*
Mandatum, quid, 757 *a.* Mandati variæ, diviſiones, ibid. *b.* quid differat à cõſilio, 760 *b.* Conſilium tale, inſtar mandati eſſe, ſi quis alicui ſuaſerit, ut pecuniam credat certæ perſonæ, 761 *a.*
Mandatum incertę rei an & quando valeat, 758 *a.*
Mandati rei inhoneſtæ nullam eſſe actionem. 761 *b.* De excedente fines mandati quædam non trita, 762 *b.* Mandatum cur ſolvatur revocatione mandatoris, 764 *b.* Cur morte utriuſque, 765 *a.* An morte mandantis finiatur, cum mandavit quid fieri poſt mortem, ibid. Caſus, quibus mandatario poſt mortem mandantis implenti mandatum actio datur, ibid. Cur mandatum ſolvatur renuntiatione mandatarii, 766 *b.* quid ſi intempeſtivè renuntiet, ib. Qualis culpa in mandati judicio veniat, 767 *a.* Mandatum non vitiatur cõſtitutione honorarii; nec datur tamen de ipſo honorario mandati actio, 768 *a.*
Manumiſſione ſervi alieni legati, hæres ita liberatur, ut nec æſtimationem debeat: & quid ſi res legata evicta, 485. *a.* Quid ſi hæres proprium ſervum, à ſe legatum, ignorans manumiſit. ibi.
Manumiſſionis ſpecies, 36 *b.* Manumiſſio vindicta. ibid.
Mariti in bonis uxoris quæ moribus hodiernis poteſtas. 139 *b.*
Materiæ dominium non amittit, cujus ex materia in alieno ſolo ædificatur, 184 *b.* Materia dominus ædificans in alieno, quando proprietatem materiæ amittat, ibid. Materiæ pretium à poſſeſſore qua ratione ſervari queat. 185 *a.*
Matrimonia parentum cum liberis inceſtuoſa in ſummo gradu. 58 *b.*
Matrimonium in articulo mortis contractum apud nos non procedit ſine diſpenſatione. 72 *a.*
Matris & avi materni præteritio vim exhæredationis habet, 363 *a.* etiam jure noviſſimo, ib. *b.*
Merces locationis an conſiſtere poſſit in alia re, quàm pecunia numerata. 740 *a.*
Miles etiam pro parte teſtatus decedere poteſt. 372 *b.*
Milites capite damnati an & quatenus jure militari teſtari poſſint. 335 *b.*
Militis teſtamentum an ſubjaceat querelæ inofficioſi. 362 *a.*
Militibus teſtantibus in expeditione remiſſa omnia, quæ ſubtilitatem magis, quàm naturalem rationem habent, 330 *b.* cauſa hujus privilegii, ibid. hybernis, &c. locatos tale privilegium non habere. 331 *b.*
Militum privilegia circa directam ſubſtitutionem in caſum pupillarem. 409 *b.*

Mi-

Digitized by Google

Minor 25. annis procurator idoneus alienæ litis, *44 b.*

Modi acquirendi jure civili ſingulares 254 *a.*

Mores hodierni circa capturam ferarum. *161. a. b.*

Muciana cautio, & an ea quoque locum habeat in contractibus. *667 b.*

Mulierem præferri anteriorem hypothecam habentibus, & expreſſam, iniquum videtur, & quid, 891 *a* & ſi liberi, &c. ibid.

Mulieres cur arceantur à teſtimoniis teſtamentariis. *316 b.*

Mutui etymon. *644 a.*

Mutuum an ſit ſpecies alienationis. 287 *a.* Mutuum non confirmari conſumptione facta mala fide, ibid. *b.* Nummi quando conſumpti intelligantur, ibid. *b.* Si mala fide conſumpti, quæ tunc actio. 288 *a.*

Mutuum quid, *644. a.* materia mutui. ibid. Cur mutui datio tantum conſiſtat in rebus fungibilibus, ibid. Forma mutui propria. Singularia in mutuo recepta, ibid. Finis & effectus, ibid. Debitorem poſſe eam rem, quam mutuo accepit, in ſpecie reddere. *645 a.*

N

NAti ex concubina non magis, quàm vulgò quæſiti, jus agnationis habent. *591 a.*

Nati ex damnato coitu, omnis ſucceſſionis ſunt expertes. ibid. *b.*

Naturales liberi quot modis dicantur. ibid.

Naturalis omnis obligatio ipſo jure nudo cõſenſu tollitur, *790. a.* Item re integra & civilis nudi conſenſus, & honoraria pignoris. ibid.

Navis levandæ cauſa quæ eiiciuntur, pro derelicto non haberi, *215. a.* circa res ejectas aut naufragio perditas quid juris tum olim tum hodie. *216 a.*

Negotiorum geſtio quale factum. *770. b.* Actio ex geſto directa cui detur, cui item contraria, quid utraque contineat, ibid. Cujus culpæ nomine negotiorum geſtor teneatur. *771 a.*

Nepos ex filio naturali an per ſubſequens matrimonium avi defuncto patre fiat legitimus. *71 a.*

Nepos poſt mortem avi conceptus & natus non poteſt avo ſuus hæres exiſtere, *558 b.* nec bonorum poſſeſſionem tanquam cognatus accipere. *559 a*

Nepotes ex diverſis filiis, etiam ubi ſoli ſunt, in ſtirpes familiam erciſcere. *556 b.*

Nomen quo effectu à creditore alienetur. *841 b.*

Nominum propriorum differentia ſubtiliùs, quàm vulgò, explicata, *502 b.* Error in nomine legatarii non vitiat legatum, *503 a.* Error in nomine proprio rei legatæ non vitiat, in appellativo contra, ibid. Quid ſi teſtator rem oculis ſubjectam alieno nomine appellaverit, ibid. *b.*

Notarii publici an ſtipulando alteri acquirant: & quid juris hodie. *688 b.*

Novatio quid; quæ in ea neceſſaria, *787. a. b.* novationis effectus, ibid. Quot modis novatio fiat, ibid. Novatio, quæ fit per litis conteſtationem, & quid differat à voluntaria, ibid. Novatio quando fieri intelligatur, ſi ab eodem debitore quis ſtipuletur, *788 b.* Quid circa novationem novo jure inductum: ubi multa notabilia. *789 a.*

Noxales actiones an rectè inter arbitrarias numerentur. *895 a.* & ſeqq.

Noxa, noxia: noxæ dedere. *915 a.*

Nummi mutuo accepti etiam in alia forma & materia reddi poſſunt. Aucto aut diminuto nummorum valore eos reddi oportere ea æſtimatione, quæ eſt, cum ſolvuntur. *645 b.*

Nummos rectè numerari inter res corporales. *217 b.*

Nuptiæ comprivignorum licitæ. *66 b.*

Nuptiæ fratrum & ſororum interdictæ, etiam jure divino, & moraliter. *61 a.*

Nuptiæ quatenus prohibitæ in linea tranſverſa inæquali: & an huic prohibitioni conſentanea lex divina, *61. 62.* Nuptiæ conſobrinorum civili & divino jure licitæ: ſecus jure Can. *63 b.* Nuptiarum prohibitio inter affines lineæ rectæ, ibid. lineæ tranſverſæ, *64 a.* inter affines tranſverſæ lineæ interdicta Levit. 18. an moralia, ibid. *b.* Nuptiæ ſine parentum conſenſu contractæ non confirmantur accedente copula. *68 b.*

Nuptiarum perfectio, nihil præter legitimum conſenſum deſiderat. *51 a.*

O

OBligatio naturalis nudo conſenſu tollitur. *789 b.*

Obligationes, quæ re contrahi dicuntur. *642 b.*

Obligationum ſumma diviſio, *635 b.* Obligatio naturalis, *636 a.* Obligationes naturales non omnes eumdem effectum jure civili habere, & quæ qualem habeant, ibid. *b.* Obligatio merè civilis, *637 a.* Obligatio mixta. ibid.

Officium juſdicentis aliud, quàm Officium judicis: & in quibus utrumque conſiſtat. *962 b.*

Oleum. *Frumentum.*

Operæ ſervorum vix eſt, ut ſervitutibus perſonalibus annumerentur. *233 a.*

Optionis & electionis legatum idem eſſe. *496 a.* differre à legato generis & alternativo. ibid.

Optionis legatum habuiſſe olim conditionem cohærentem perſonæ legatarii. ibid. *b.*

Orcini liberti, & numquid juris in eos familiæ, *541 b.*

Orficiano Senatusconſulto filius & filia ad matris ſucceſſionem vocantur, non item nepos & neptis ad ſucceſſionem aviæ: quod poſtea mutatum. Ex eodem ad matris ſucceſſionem admittuntur & ſpurii. Quid moribus hic receptum. *586 587*

Ordinis beneficium quale ſit, & quid quibus tribuat,

Digitized by Google

buat, 711 *a.* non pertinet ad fidejuſſores judiciales. ibid.

P

PActa hodie etiam actionem parere juxta ſeita juris Canonici. 642 *a.*
Pactum de quota litis jure improbatum. 768 *b.*
Pactum nudum quid, & cur ex eo jure civili non detur actio, 640 *a.* Pacta legitima & in continenti adjecta, ibid. *b.* Ex continenti adjecta an inſint ex parte actoris in contractibus ſtricti juris. 641 *a.*
Pœna conſtituta in eos, qui plus quovis modo petunt. 900 *b.* & ſeqq.
Pœnæ nomine legare quid ſit, 511 *a.* Cur tale legatum veteribus improbatum, 510 *b.* Cur probatum Juſtiniano. ibid.
Pœnæ ſtipulatione incertitudini obligationis occurri, 672 *a.* An per ſubjectam pœnalem ſtipulationem præcedens obligatio novetur, ibid.
Pœnalem ſtipulationem valere, quamvis inutili ſubjecta ſit, 703 *b.* Pœnam committi etiam ei, cujus nihil intereſt, ibid. Pœna debetur, quantacumque promiſſa, ibid. Quoties ſtipulantis intereſt alteri dare, ſtipulatio alteri facta valet. 705 *a.*
Partum ancillæ cur placeat in fructu non eſſe. 199 *b.*
Parentibus quo jure alimenta debeantur. 12 *b.*
Pater quo jure olim, ut pater, ſucceſſerit filio, 579 *a.*
Patria poteſtas quo ſenſu propria civium Romanorum, 53 *a.* qualis ea olim poſtea, & hodie, ibid. *b.*
Patricii genere ſemper à plebeiis diſtincti, non ordine. 19 *a.*
Patricii qui olim, qui poſtea dicti. 83 *b.*
Patris jura quibus modis apud nos ſolvantur. 88 *b.*
Patroni & parentis manumiſſoris comparatio. 86 *b.*
Patroni, parentes, &c. ſine venia in jus vocari non poſſunt: item hujus juris ratio: & circa ad mores hodierni. 870 *b.*
Patronos lex 12. tab. non alio jure cenſuit, quàm agnatorum. 606 *b.*
Patronum ab adoptivis excludi cur magis iniquum viſum, quàm patrem, fratrem, &c. ibid.
Pavones & columbæ omnes generis feri. 163 *b.*
de Peculio quando actio in patrem non datur. 832 *b.*
Peculio legato, quod vivo teſtatore accedit aut decedit, cujus lucro vel damno ſit, 489 *a. b.* Quid ſi poſt mortem teſtatoria. ibid.
Peculio pagano adventitio cum caſtrenſi communia. 342 *a.*
Peculium filiifam. quid ſit: quot ejus ſpecies: & quid ſingulæ, 292. *b.* Adventitii peculii proprietas primùm quibuſdam in bonis, poſtremò generaliter filiofam. conceſſa, uſufructu patri relicto, 293 *a.* Quibus caſibus plena hic proprietas filio acquiratur: & quid circa hæc moribus noſtris & Galliorum. ibid. *b.*
Pecuniæ appellatione res omnes continentur. 240 *b.*
Pecuniæ ſignatæ uſu perantiquus. 730 *a.*
Permutationis incommoda. 729 *a.*
Periculum & commodum rei venditæ ad quem pertineat emptione perfecta, 732 *a.* Quid juris apud nos ex Conſtitutione Caroli V. 734 *a.*
Petitoris in actione reſciſſoria intentio. 858 *b.*
Picturæ cur tabulam cedere placeat, 190 *b.* Domino tabulæ adversùs pictorem quomodò ſuccurratur, 191 *a.* In concurſu adversùs tertium poſſeſſorem uter præferendus. ibid.
Pignoratitia actio quando naſcatur, 656 *a.* & 862. quid differat ab hypothecaria, ibid. ad quid creditor pignoratitius teneatur, ibid. & 656 *b.*
Pignora in vicem ſatisdationis quando admittantur. 125 *a.*
Pignoris varia ſignificata, 656 *a.* Pignus contrahi etiam ſola conventione. ibid.
Pignoris vendendi formam à Juſtiniano præſcriptam hodie non obſervari, 286 *a.* etiam cum convenit, ut pignus diſtrahere liceat, unam ſaltem denuntiationem requiri, 285 *a.* Et quid juris ſi ſolutio ſua die non facta. ibid.
Pignus inter, & hypothecam, nihil intereſſe, quantum ad actionem hypothecariam, 864 *a.* Inter pignus & hypothecam quid propriè interſit ſecundùm uſum juris. ibid.
Pignus perſequenti creditori quarum rerum probatio incumbat. 862 *a.*
Piſcandi jus in flumine quo ſenſu dicatur commune. 151 *a. b.*
Piſces in alieno ſtagno capti cujus ſint. 161 *a.*
Polygamia nunquam in foro conſcientiæ licita fuit. 65 *a.*
Portus. *Flumina.*
Poſthumi alieni ſervus cur rectè inſtitui hæres potuerit, ipſe non potuerit. 368 *a.b.*
Poſthumi qui propriè dicantur: & qui impropriè ſeu quaſi poſthumi, 354 *b.* Qui ex his agnaſcendo, qui ſuccedendo teſtamentum rumpant, ibid. Cur nepti quaſi poſthumæ plus tributum olim, quàm filiæ, 355 *a.* jus antiquum circa inſtitutionem & exhæredationem poſthumorum, ibid *b.* Quid Gallus circa nepotis poſthumi inſtitutionem introduxerit, 356 *a.* Quid lex Velleja. ibid. *b.*
Poſthumi ſimiles incertis perſonis, 500 *a.* Poſthumi ſui & alieni, ibid. Poſthumus alienus quo ſenſu dicatur olim hæres inſtitui potuiſſe, 501 *b.*
Poſthumorum appellatione venire omnes liberos naſcituros. 96 *b.*
Poſtliminio reverſus quando quis intelligatur, 84 *b.* quæ res poſtliminio recipiantur, & quid juris hodie, 85 *a.* origo vocis poſtliminii, ibid. *b.*

Poſti-

Poſſidere quid ſit in argumento uſucapionis, 265 *b*. Poſſeſſionem legitimi temporis ad uſucapionem definiti continuam requiri, ibid. Poſſeſſionis interruptio, ejuſque effectus, ibid. Etiam alienæ poſſeſſionis acceſſione uti licere ad impiendam uſucapionem, 266 *a*. Poſſeſſionem juſtam defuncti prodeſſe hæredi etiam ſcienti rem alienam eſſe injuſtam, nocere etiam ignoranti. ibid.

Poſſeſſionis acceſſione auctoris ſui quando ſucceſſor particularis utatur. 267 *b*.

Poſſeſſio cur per extraneam perſonam acquiri poſſit, jus aliquod non poſſit, 300 *b*. Per conſequentiam adeptæ poſſeſſionis etiam dominium nobis acquiri, 301 *a*. vel conditionem uſucapiendi, ſed demum poſtquàm ſcientia intervenit. ibid.

Poſſeſſio rerum hæreditariarum nec ſuis hæredibus continuatur. 553 *b*.

Poſſidere quid propriè ſit, 950 *b*. Vetus controverſia circa retentionem & amiſſionem poſſeſſionis, quæ à Juſtiniano ſublata, 951 *a*. Etiam ſolo animo poſſeſſionem retineri, ib. Ad acquirendam poſſeſſionem & animo opus eſſe, & ſimul aliquo actu corporali, ibid. *b*. Quibus modis poſſeſſio amittatur. 952 *a*.

Poſſidere pro hærede prove poſſeſſore quis dicatur in interdicto Quorum bonorum, & alia nonnulla ſcitu digna. 946 *b*. & ſeq.

Poſſeſſor bon. fid. qui in alieno ædificavit, qua ratione pretium materiæ & impenſas conſequatur, 185 *a*. quid juris in malæ fid. poſſeſſore. 186 *a*.

Poſſeſſor bonæ fidei fructus perceptos ſuos facit, 195 *b*. conſumptos lucratur, extantes omnes reſtituit, ibid. Praxis. Ratio hujus juris. 196 *b*.

Poſſeſſor bonæ fidei quis ſit, 192 *a*. quid ſi poſtea cognoverit rem alienam eſſe. 193 *a*.

Poſſeſſor bonæ fidei an domino ſervum vendicanti reſtituere debeat, quod ex operis ſervi paratum extat. 299 *a*.

Poſſeſſorii cum petitorio cumulatio. 949 *a*.

qui Poſſeſſores quos fructus reſtituere debeant 966 *a*.

non Poſſidenti nullam eo nomine actionem dari, 185 *b*.

Poſſeſſor malæ fidei nullos fructus percipiendo ſuos facit, aut conſumendo lucratur. 196 *b*.

Poſſeſſores prædiorum provincialium quale jus olim habuerint. 208 *b*.

Poteſtatis vocabulum in magiſtratu. 131 *a*.

Prædia eorumque jura cum effectu juriſconſiderata nunquam loco diſtinguuntur. 225 *a*.

Præjudicialis actio quid, quotuplex, & unde ſic appellatur, 872 *b*. Cur actionibus in rem annumeretur. ibid.

Prælegatum dotis jure antiquo ſemper plus habuit, quàm dotis obligatio, 483 *b*. ac idem adhuc jure novo. ibid.

Præſcriptio non currit adversùs agere non valentem. 857 *b*.

Præſcriptio moratoria, & aliæ dilatoriæ. 22 *b*.

Præſcriptio quadriennii fiſcalis, nec olim cognita, nec canonibus aut moribus præcepta, 264 *a*. 269 *b*.

Præſumptio duplex pro inſtrumento. 701 *b*.

Præterita filia & nepotibus in poteſtate exiſtentibus, quid olim juris, 350 *a*. quid præteritis poſthumis, 353 *a*. quid præteritis emancipatis, 360 *a*. quid præteritis adoptatis, ibid. Quid novi circa hæc introduxerit Juſtinianus. 361 *a*.

Præteritis à patre liberis, an legata beneficio novæ legis conſerventur. 427 *a*.

Præterito filio, qui in poteſtate eſt, teſtamentum jure civili nullum eſſe: unde quatuor conſectaria, 349 *b*. An tale teſtamentum prorſus inutile etiam jure prætorio. 351 *a*.

Prætextatus ſermo. 823 *a*.

Prætor circa ſucceſſiones ab inteſtato quomodò jus vetus emendarit. 613 *b*.

Prætor hæredem facere cur non poſſit, 614 *b*.

Prætori unde, & qualis, condendi juris poteſtas. 23 *a*.

Proceſſus judiciarii partes. 960

Princeps quatenus de bonis ſubditorum diſponere poteſt. 49 *b*.

Principes an & quatenus legibus ſoluti. 421 *b*.

Privilegiorum uſus ratus tam in ſtatu Democratico, quàm in Monarchico. 22 *a*. *b*.

Probatio negativæ, arctatæ loco & tempore. 699 *a*.

Procurator, & officium ac poteſtas, maximè hodie, &c. 921 *a*. Procuratorem, de cujus mandato conſtat, non cavere de rato. 923 *a*.

Procuratorum diſtinctio vulgata, in ſimplices, & cum libera, latè improbatur. 211 *a*.

Prodigus, qui facto ipſo talis, an is demum, cui ſimul interdicta rerum adminiſtratio, 122 *a*. non poteſt teſtamentum facere. 345 *b*.

Promittens metu licèt coactus, obligatur, & quare. 933 *a*.

Profanum quid, & unde dictum. 155 *a*.

Provincialium qui vectigales, qui ſtipendiarii. 209 *a*.

Pubertatis in maſculis ex annis etiam olim æſtimatio. 116 *a*.

Puberum annorum 25. obligatio. 697 *a*.

Publicianæ actionis introducendæ cauſa. 856 *a*.

Cur ut competat Publiciana, neceſſe ſit rem traditam eſſe: & an aliquando competat re nondum tradita, 855 *a*. An & de rebus incorporalibus: ubi & de bona fide, &c. ibid. An etiam vero domino detur, & an cum rei vendicatione cumulari queat, ibid. Cur requiratur, ut poſſeſſio amiſſa ſit, & amiſſa caſu, 856 *a*. Quæ ſit & qualis in hac actione petitoris intentio, ibid. Adversùs quem

detur:

Digitized by Google

detur: quid ei obſtet: tum quis ejus exitus, ibid.

Pupillariter ſubſtituere pater non poteſt, multò minùs mater, liberis emancipatis, 392. *a.* nec nepoti in poteſtate conſtituto, quem pater antecedit, ibid. *b.* An ut valeat ſubſtitutio pupillaris, ſufficiat liberos in poteſtate eſſe tempore mortis, ibid. Vulgari caſu expreſſo etiam pupillarem contineri, 393. *b.* An & ex converſo. ibid.

Pupillo, in quem ſolutio collata, rectè ſolvi, 289. *b.* Debitorem, pupillo ſine tutoris auctoritate ſolventem, non liberari, licèt dominium transferat. ibid.

Pupillus, aut minor, non reſtituitur beneficio ætatis adversùs ſolutionem factam ſecundùm Conſtitut. Juſtin. 290. *a.* quid ſi nummos ita ſolutos ſalvos habeat, ibid. *b.* Si pecunia, quam pupillus ſine tutoris auctoritate credidit, perierit, utrius futura ſit jactura, 291. *b.*

Q

QUarta D. Pii totorum bonorum, an portionis ab inteſtato debitæ quarta pars ſit, & num etiam hæc aucta. 76. *b.*

Querela cur etiam parentibus detur, & quibus, quando, 428. *b.* Quòd ſtatim poſt liberos ad querelam admittantur parentes, contra rationem juris videri, 429. *a.* An jure noviſſimo fratres cum parentibus ad querelam admittendi. ibid. An fratres uterini cum conſanguineis debeant concurrere. ibid.

Querela inofficioſi teſtamenti quando liberis exhæredatis aut præteritis neceſſaria, 423. *b.* quando poſthumis. 431. *b.*

Querela inofficioſi utrùm ſit actio, ſive petitio; an remedium aliquod ab actione ſeparatum. 426. *a.*

Querela non datur iis, qui alio jure venire poſſunt, 431. *a.* Parenti manumiſſori cur detur, cum contra tabulas petere poſſit. ibid.

Querelæ inofficioſi cur colorem dementiæ veteres prætexuerint, & num idem adhuc hodie. 427. *b.*

Querelæ inofficioſi renuntiare videri, qui judicium defuncti agnoſcit, & in univerſum de effectis agnitionis & oppugnationis judicii defuncti, cum collatione juris veteris & novi, 435. *b.*

Quaſi contractus quid ſit, 769. *a. b.* Obligationem ex quaſi contractu non eſſe ex tacita conventione, ibid. Tacitum cum ficto, expreſſum cum vero perperam confundi. ibid.

Quaſi ex contractu hæres legatariis propriè obligatur, non creditoribus hæreditariis. 773. *b.*

Quaſi maleficium, quid. 830. *a.*

R.

RApinæ pœna, 810. *a. b.* Pœna rapinæ, quæ privatis applicatur, &c. exolevit. ibid.

Recipere, quid 865. *a.* Actionis receptitiæ & conſtitutoriæ diſcrimen. ibid.

Regula; Quod ſemel utiliter conſtitutum eſt, durat, licèt ille caſus extiterit, unde incipere non potuit; quando locum habet, & quando contraria. 345. *b.*

Regulæ; Neminem poſſe rogari, ut plus reſtituat quàm ipſe cepit; declaratio. 540. *b.*

Reipubl. cauſa qui abeſſe dicantur; & quæ horum peculiaria. 131. *a.*

Religioſus locus ut fiat, quæ neceſſaria. 156. *a.*

Remedium l. ult. Cod. de edict. D. Hadriani tollendo. 947. *b.*

Reorum duorum debendi, & promittendi, &c. 673. *b.*

Rerum communium uſus omnibus competit, 149. *b.* quatenus harum rerum quid occupari, quo effectu, poſſit, 150. *a.* quatenus differant ab his, quæ nullius ſunt, communi uſui non attributa. ibid.

Rerum immobilium translatio quid jure Batavorum deſideret. 210. *a.*

Res omnes aut in bonis noſtris ſunt, aut extra bona; tertium genus non datur. 148. *a. b.*

Res ſacræ, & perſona conſecrantis. 155. *a.*

Reſcindentis & reſciſſorii judicii commentum. 858. *a.*

Reſcripta contra jus elicita, & preces ſub & obreptitiæ. 22. *b.*

Reſtitutio adversùs eum, qui abſens uſucepit rem in civitate manentis, ubi & alia, 857. *b.* adversùs eum, qui præſens rem abſentis uſucepit. 858. *b.*

Reſtitutio adversùs uſucapionem an detur ex ſola cauſa ignorantiæ. 859. *a.*

Reſtitutio & reſciſſio ex edicto; Quæ in fraud. cred. 860. *b.*

Retentio rei dotalis quibus ex cauſis marito olim conceſſa, & quid poſtea hic novi. 904. *a.*

Retentio extra cauſam dotis. ibid.

Reus quid & unde dictus, 673. *a.* Duo rei ſtipulandi qui, ibid. Duo rei promittendi, 674. *a.* Duo rei debendi non aliter nunc fiunt, quàm ſi id ſpecialiter actum, ibid. jure noviſſimo iis competere beneficium diviſionis, non tamen in foro mercatorum, 675. *a.* Solutione, aliove modo, qui vice ſolutionis ſit, promiſſore ab uno è reis credendi liberato, totam tolli obligationem, ibid. Uno è duobus reis promittendi ſolvente, &c. omnes liberari. ibid.

Ripa quid ſit. 152. *b.*

Ripæ non ſequuntur conditionem fluminis, ut littora maris. ibid.

Roma olim commune forum. 837. *b.*

S

SAbiniano Senatuſconſulto quid cautum. 565. a.
Sacra privata. 155. a.
Sancti appellatio quàm latè pateat, 157. a. inter ſancta an rectè portæ numerentur. ibid.
Satiſdatio tutorum apud nos qualis, & nonnulla alia. 125. b. vide 922. b.
Satiſdationum modus & uſus hodiernus, 125. & 926. b.
Satisfacere & ſolvere, item fidejubere & expromittere quomodò differant. 209. b.
Scriptura non pertinet ad eſſentiam legis. 17. b.
Senatuſconſulti Macedoniani ſcopus, &c. 913. a.
Senatuſconſulto Trebelliano quæ incommoda cauſam dederint, 526. b. Quæ Senatuſconſulto Pegaſiano, 527. b. Hoc Senatuſconſulto vim legis Falcidiæ productam ad fideicommiſſa hæreditatis, ibid. Diſcrimen legis & Senatuſconſulti circa res, quæ imputantur, ibid. Hæres qui ultro totum, quod rogatus eſt, reſtituit, an ſolus onera ſubeat ex Pegaſiano, 529. b. Caput Senatuſconſulti de cogendo nolentem adire, 530. b.
Senatus juris condendi poteſtatem quando & unde acceperit. 19. a.
Senatuſconſulto Tertulliano matri ter aut quater enixæ liberorum delata legitima hæreditas. 584. a. b. Qui matri prælati ex eo Senatuſconſulto, &c. Jus novum circa matris legitimam ſucceſſionem liberorum vulgò quæſitorum. ibid.
Sententia ſine certa quantitate prolata cur non valeat. 896. b.
Sententiæ certitudo unde metienda, ibid. etiam in petitione incerta certam debere ferri ſententiam, 897. a. Quibus caſibus certa ſententia ferri nequeat. ibid.
Sententiæ nullius momenti quæ, licèt injuſtæ, valeant: & quid circa hæc in Belgio. 963. a. b.
Sepulchra privata antiquorum, & hodierna, 156. a.
Servi quomodò à dominis tractandi. 48. b.
Servi pœnæ qui. 82. b.
Servitus pœnæ ſublata. 83. a.
Servi in his regionibus nulli. 33. a.
Servi cur nobis etiam ignorantibus & invitis acquirant, 295. b. Cur hinc excipiatur hæreditas, 296. a. An poſſeſſio per ſervum domino ignoranti acquiratur ex quacumque cauſa. ibid.
Servitus quo ſenſu dicatur contra naturam eſſe, 31. b. Voluntaria in ſervitutem datio. 33. b.
Servitus prædii quid ſit, quid ea requirat, 220. b.
Servitutes prædiorum omnes perpetuam cauſam habere debent. 221. a.
Servitutes altiùs non tollendi, luminum, & ne luminibus officiatur, an differant. 225. b.
Aquæhauſtus, pecoris ad aquam appulſus, an inter ſervitutes prædiorum rectè numerentur. 229. b.
Servitus communi prædio ab uno neque conſtitui neque acquiri poteſt, 231. a. Ad conſtituendam ſervitutem non ſufficit ſola pactio, ibid. &c. Ultima voluntate conſtituitur ipſo jure, ibid. Per uſum ac poſſeſſionem noſtram quomodò capiatur, ibid. quibus modis amittatur. 233. a.
Servitutes ſtillicidiorum & fluminum, 226. a. Jus altiùs tollendi ſitne ſervitus. ibid.
Servitutes tigni immittendi & oneris ferendi ſunt diſtinctæ, item projiciendi & protegendi. 225. b.
Servitutum perſonalium ſpecies. 233. a.
Servo proprio hærede inſtituto, quis circa acquirendam hæreditatem effectus, 367. a. quid circa idem inſtituto ſervo alieno. ibid.
Servo hæredis cur purè inutiliter legetur, 506. b. cur domino hæredis utiliter. ibid.
Servo alieno, qui paterſam. credebatur, inſtituto, hæreditas ex æquo dividitur inter ſubſtitutum ſervi & dominum. 390. b.
Servus fructuarius cui acquirat, ſi dicat ſe domino proprietatis accipere ex re fructuarii. 297. b.
Servus fructuarius contemplatione fructuarii hæres inſtitutus, juſſu fructuarii hæreditatem adire debet. 298. a.
Servus proprius ſimpliciter tutor datus directò liber fit. 94. a.
Seſtertius, & ſeſtertium, an idem valeant. 607. b.
Societas quid, quarum rerum, quando & quomodò. 747. a. b.
Species ſocietatis ſubjectis diſtinctæ. 748. b.
Univerſorum bonorum ſocietas, & ejus effecta, ibid. Inter conjuges moribus Belgii, 749. a. Quæ bona communicentur, ſi ſocietas ſimpliciter coita ſit, ibid. Si de partibus ſocietatis nihil convenerit, partes in lucro & damno æquales eſſe, 750. a. Si partes expreſſæ, hæ ſervandæ, qualiſcumque collatio ſit. ibid. Notabilia quædam circa caſum, quo ab uno pecunia, ab altero opera confertur, 751. b. Quid ſi convenerit, ut unus lucri ſit particeps, damni immunis, ibid. Si in una tantùm cauſa, puta in lucro, pars expreſſa, in altera eadem ſervari debet. 752. a.
Societas unius è ſociis renuntiatione ſolvitur, 753. a. Quibus ex factis renuntiatio tacitè arguitur, ibid. Malitioſa renuntiatio quatenus cui noceat. ibid.
Solvi ſocietatem etiam morte unius è pluribus, & quò id pertineat, 754. a. Ad quem gradum diligentiæ culpa in judicio ſocietatis exigatur. 756. a.
Solemnitates quatenus quibus in teſtamentis paganorum remiſſæ, 314. a. quatenus jure Canonum & multorum moribus. ibid. b.
Solutio quid propriè, 780. b. Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe, ibid. exceptione ſi hu-

Digitized by Google

hujus regulæ, ibid. Ad juſtam ſolutionem requiri, ut ſolvatur ſimul & ſemel totum, quod debetur, 781. *a.* Licere unicuique pro debitore ſolvere etiam ignorante & invito. 782. *a.* Quid ſi creditor ſolutionem ab alio oblatam recuſet accipere, & quid ſi alius pro emphyteuta canonis ſolutionem offerat. ibid. Fidejuſſore pro reo ſimpliciter ſolvente utrùm ipſo jure reus liberetur, an per exceptionem. 783. *a.*

Sortis judicium apud veteres frequens. 497. *b.*

Species. *Genus.*

Species nova non acquiritur facienti, niſi eam fecerit ſuo nomine & bona fide. 174. *b.*

Specificatio pertinet ad modos acquirendi per occupationem, ibid. circa ſpecificationem Proculi & Sabini diſſenſus, ibid. media ſententia qua ratione nitatur. 175. *a.*

Sponſalia, eorum genera & effectus. 51. & ſeq.

Sponſores, vades, prædes. 707. *b.*

Spurii an pro turpibus perſonis habendi. 429. *b.*

Status controverſiam quis pati dicatur. 134. *b.*

Statuta qui qua conditione condere poſſunt. 19. *a.*

Stipendium & tributum an differant. 208. *b.*

Stipulatio quid ſit. 658. *a.*

Stipulationum uſus quàm varius. ibid.

Stipulatio non habet certam & determinatam naturam. 659. *a.*

Stipulationis vera originatio, 660. *a.* Ad ſubſtantiam ſtipulationis quæ adhuc requirantur, ibid. Moribus hodiernis ſtipulationum & pactorum jura ferè confundi. 661. *b.* Ex pura ſtipulatione ſtatim agi poteſt. 662. *a.*

Stipulatio non valet, in quam res deducta eſt, quæ non eſt, nec unquam fuit. Ubi de hippocentauris, 683. *a. b.* Quid ſi deducta res, quæ eſſe deſiit, ibid. Quid ſi, quæ non ſit in commercio, 684. *b.* Quid ſi ſtipulator ſciat non eſſe in commercio, 685. *a.* Quid ſi ille ignoret, promiſſor ſciat, ibid. Quando ſtipulatio utilis earum rerum, quæ ſecundùm quid extra commercium, ibid. De ſtipulatione rei ſuæ. ibid.

Stipulatio extinguitur in caſum deducta, unde incipere non potuit, ibid. An ex contrario iterum reſtituatur, ibid. Res commercio exempta nec ſub conditione in ſtipulatum rectè deducitur. ibid.

Stipulatio in alium collata, quid tribuat ſtipulatori, 689. *b.* Quid adjectio ſolutionis cauſa, ibid. quid permittat promiſſori, ibid. quid ſi adjectus ſtatum mutaverit, 690. *a.* Quid juris, ſi quis conjunctim ſibi & alteri ſtipuletur. ibid.

Stipulatio poſt mortem ſtipulatoris aut promiſſoris aut in ante diem mortis concepta cur olim inutilis, 700. *a.* Qua ratione jus vetus mutatum. ibid.

Stipulatio præpoſtera, 700. *b.* poſt mortem alterius concepta, aut in tempus mortis reorum, 701. *a.* Quid interſit, utrùm plures res conjunctim an disjunctim in ſtipulationem deductæ. 702. *b.*

Stipulationes, & obligationes ad hoc comparatæ, ut unuſquiſque acquirat ſibi: qui alii ſtipulatur, nihil agit, 704. *b.* Quæ hic cautiones adhibendæ, ibid. Quibus in cauſis admiſſum, ut alteri ex conventione alterius utilis actio detur. ibid.

Stipulationes emptæ & venditæ hæreditatis, 530. *a.* partis & pro parte, 528. *b.* Cur hæ ſtipulationes captioſæ. 531. *b.*

Stipulationes rem pupilli ſalvam fore, rem ratam haberi & duplæ, an rectè dicantur communes. 681. *b.*

Stipulationum judicialium uſus, 679. *b.* exempla harum ſtipulationum. 680. *a.*

Stipulationes prætoriæ unde cognoſcantur, earum uſus & exempla, 680. *a.* Quibus in cauſis locus ædilitiis, ibid. Diſtinctio ſtipulationum judicialium & prætoriarum ad uſum fori accommodata. ibid.

Subſidiaria actio quando pupillis detur adversùs magiſtratus, 127. *b.* qui magiſtratus ea actione teneantur, & an hodie adhuc in uſu. ibid.

Subſtitutio vulgaris in ſuo hærede non operatur in caſum impotentiæ, ſed voluntatis. 385. *a.*

Subſtitutio pupillaris unde dicta, & quo aſpectu ſubſtitutio. 391. *a.*

Subſtitutio pupillaris extinguitur anno quartodecimo aut duodecimo completo, 408. *a.* Si longius tempus comprehenſum, an ſubſtitutio valeat jure fideicommiſſi, ibid. An ad cauſam fideicommiſſi trahatur ſubſtitutio à pubertate incipiens, ibid. *b.* Apud Batavos ſubſtitutioni pupillari non eſt locus, & quid de exemplari. 409. *b.*

Subſtitutio exemplaris quo conſilio introducta, 398. *a.* Quid juris ſi uterque parens exemplariter ſubſtituat. ibid.

Subſtitutio exemplaris an ad mutos quoque & ſurdos porrigenda, ibid. *b.* Etiam impuberibus, mente captis, qui in poteſtate, ſunt rectè exemplariter ſubſtitui, 399. *a.* Si plures ſint mente capti, liberi, vel fratres, poſſe vel unum ex his ſubſtitui, ibid. An & exhæredatis exemplariter rectè ſubſtituatur, ibid. *b.* An ſubſtitutio exemplaris per reſipiſcentiam infirmata vires recipiat redeunte morbo. 400. *a.*

Subſtitutionis verbum quàm variè uſurpetur. 382. *a.*

Subſtitutionis diviſio in directam & fideicommiſſariam. ibid.

Subſtitutionis nomine ſimpliciter poſito intelligi directam: & perfecta hujus definitio. ibid. *b.*

Subſtitutionem in codicillis factam ſuſtineri in vim fideicommiſſi. 384. *a.*

Subſtitutionis pupillaris exhæredato factæ formula, 402. *b.* à ſubſtituto filii exhæredari partem legari non poſſe, ſicut nec ab ipſo exhæredato. 403. *a.*

Subſtitutionis pupillaris formula generali ſoli vocati intelliguntur, qui hæredes nominatim ſcripti, 407. *a.* ex eadem formula ſoli veniunt, qui patri hæredes extiterunt, ibid. Alius ejuſdem formulæ effectus. ibid. *b.*

Sub-

Digitized by Google

Subſtitutus ſubſtituto intelligitur etiam ſubſtitutus inſtituto. 386.a.b.

Subſtitutus pupillo quando vi formulæ vulgaris admitratur, 394.b. Quando vi formulæ pupillaris. 395.a.

Subſtitutus pupillaris excludit hæredes omnes legitimos, etiam matre, ibid. eriam quoad legitimam, 396.a. Idem in pupillari tacita. ibid.

Succedere in capita quid ſit, quid in ſtirpes. 556.a.

Succedendi ab inteſtato ratio ex jure noviſſimo. Succeſſio liberorum. 593.b.

Succeſſio parentum. 594.a.

Succeſſio collateralium. ibid.b

Succedendi ab inteſtato ratio apud Batavos. 596.b.

Succeſſioni in legirimis hæreditatibus cur olim non eſſet locus, 578.a. Cur Juſtinianus admiſerir, ibid.b. Quid ſit, quod dicitur, ſucceſſionem non eſſe in ſuis hæredibus, & num id mutatum. ibid.

Succeſſionis in ſtirpes uſus initio tantum inter ſuos hæredes fuit: tum hujus ſucceſſionis ratio, 556.a. Quatenus procedente ſempore extenſa, ibid. Cur in ea proximior ulteriorem non excludat, ibid.b. Ad ſucceſſionem inteſtati qui deſcendentium lege 12. tab. & à prætore vocentur, 567.a. Juris veteris derogatio qua ratione, & an ſufficienti nitatur, ibid. b. Quatenus primum leg. C.Theod. de in l.ult. C.de ſuis & leg. liber. juri veteri derogatum, & alia non trita. ibid.per tot.&c.

Sui hæredes qui dicantur, 441.a. ratio hujus nominis, & quædam alia non paſſim obvia, ibid.b. Altera horum hæredum qualitas, ſc. neceſſitas, & quid ea opererur, 442.b. Prætor jus ſuitatis non ſuſtulit dato beneficio abſtinendi, ſed neceſſitatem. 443 a.

Surdi & muri pro hærede gerere poſſunt, 454 a. Quid ſi hæreditas delata infanti aut furioſo. ibid.b

Surdos & mutos natura in militiam legi non poſſe. 334.a.

Suſpectu rectè poſtulari etiam apud eum, cui mandata juriſdictio. 140.b.

Suos hæredes ſub alia conditione inſtitui non poſſe, quàm quæ ſit in eorum poteſtate, 378.a

Suus hæres an quis exiſtere poſſit, quo tempore inſpiciendum. 557.a.b.

Suus hæres accepto vulgari ſubſtituto, ex neceſſario fit voluntarius, ſalva qualitate ſui hæredis. 384.b.

T

TEſtamenta an annulo dumtaxat ſignare licuerit, an & alio inſtrumento. 315.b

Teſtamenti factio quotuplex. 308.a.

Teſtamenta non notis, ſed litteris ſcribenda. 326.a.

Teſtamenti ſcripti, 311.b. mixti ex prætorio & civili forma, ibid. &c. In teſtamento ſcripto non exigi, ut teſtis intelligat ſermonem teſtatoris. 312.b. Singularia in teſtamento cæci. 347.a.

Teſtamenti factionem cur filiifam. non habuerint, 340.b. Cur ne patre quidem conſentiente potuerint teſtari, & quid hic de codicillis & mortis cauſa donatione, ibid. Circa hæc mores noſtri. 344.a.

Teſtamento patris non ſubſiſtente, & filii nullum eſſe, 400.b. 405.a. ideò patrem priùs ſibi debere teſtamentum facere. 404.b.

Teſtamento patris per querelam reſciſſo, pupillarem ſubſtiturionem concidere, & cur non item bonorum poſſeſſione cont.tab. 405. a. quid juris hic jure noviſſimo. ibid.b.

Teſtamento ſcripto cum nuncupativo communia, 312.b. 314.a. diſcrepantia. 327.b.328.a.

Teſtamentum factum juxta ſtatutum aut conſuetudinem alicujus loci an etiam vim habeat extra illum locum. 328.b.

Teſtamentum unius in plures codices referri poteſt. An teſtamenta plurium in codicem unum. 326.b.

Teſtamentum à pagano non ritè factum, ſi is poſtea militare cœpir, an id jure militiæ valeat ſine nova voluntate in caſtris declarata. 336.a.

Teſtamentum in procinctu, 308.a. Calatis comitiis, 307.a. per æs & libram, 308.b. quando hæc in uſu eſſe deſierint. 309.a.

Teſtamenti prætorii forma. 312.a.

Teſtamentum antea factum cur furor poſteà incidens, &c. non vitiet: capitis deminutio vitiet. 345.a.

Teſtamentum ut conſiſtat, quænam in perſona teſtantis requirantur. 339.a.

Teſtamentum apud hoſtes factum jure poſtliminii non convaleſcere, 345. b. quid hic juris hodie. 346.a.

Teſtamentum in genere quid ſit, 303. a.b. aliæ teſtamenti deſcriptiones examinatæ, ibid. alluſiva & vera teſtamenti notatio, ibid. Genera teſtamentorum. ibid.

Teſtamenti factio ſitne juris gentium, an juris civilis, 304. 305. liberam teſtandi poteſtatem apud multos non eſſe, nec apud nos de feudis. 306.a.

Teſtamentum ruptum nativitate poſthumi præteriti, eo ante patrem mortuo, vires recipere. 417.b.

Teſtamenti poſterioris cancellatione reſtitui priùs, cujus tabulæ integræ, ibid. differentiæ circa reſtitutionem teſtamenti irriti facti maxima aut media capitis deminutione, & arrogatione. 418.a.

Teſtamentum ritè factum nuda contraria voluntate non infirmari, quamvis coram ſeptem teſtibus declarata, 418.b. Quid juris ſit cauſa adjecta, Quia volo decedere inteſtatus, 419.a. Cur ne novi quidem teſtamenti inceptio vim corrumpendi prioris habeat, ibid.b. temperamenta hujus doctrinæ. 420.a.

Teſta-

Digitized by Google

Teſtamentum quot modis rumpatur, 410. & ſeq.

Teſtamento deleto, inciſo, &c. utrùm fiſco deferatur hæreditas, an venientibus ab inteſtato, 412. *a.* An jura de inciſione, inductione, &c. agentia pertineant etiam ad teſtamenta nuncupativa, de quibus inſtrumentum conficitur, ut nunc moris eſt, ibid. Cur priùs teſtamentum rumpatur per poſterius, etiam tabulis integris manentibus, ibid. *b.* etiamſi non revocetur, ibid. Quid juris, ſi prius teſtamentum contineat clauſulam derogantem, 413. *a.* Quid ſi ex poſteriore nemo hæres extiterit. ibid.

Teſtamentum deſtitutum. 551. *a.* & 413. *b.*

Teſtandi facultatem natura non habere, quem natura voce & auditu privavit, 334. *a.* Quid de his, qui caſu muti aut ſurdi facti, notata ſimul oſcitantia Compoſitorum, ibid. & quid hic jure communi. 343

Teſtandi forma in his regionibus. 328. *b.*

Teſtandi facultatem capite damnati olim amittebant. An poſtea ab eo jure receſſum. 339. *a.*

Teſtandi jure militari privilegium etiam noſtri temporis militibus competere. 338 *b.*

Teſtato pro parte & inteſtato nemo decedere poteſt: & quam rationem id habeat, 371. *b.* circa idem mores hodierni. 372 *a.*

Teſtatoris voluntas declarata teſtamento minùs ſolemni an obliget in foro conſcientiæ, 313. *a.*

Teſtes ad teſtamentum adhiberi non poſſunt, muti, ſurdi, cæci. 316. & 317.

Teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, qui eſt in poteſtate teſtatoris, & quid de filio emancipato, 320. *b.* An pater in teſtamento filii poſt miſſionem teſtantis de caſtrenſi peculio rectè teſtis adhibeatur, 321. *a.* teſtes domeſtici cur reprobentur, & quid hic teſtimonium domeſticum. ibid *b.*

Teſtis an rectè adhibeatur hæredis pater, in cujus poteſtate non eſt, aut filius hæredis emancipatus. 323. *a.*

Teſtibus in teſtamento militis ſcripto opus non eſſe, 333. *a* Quot teſtes à milite per nuncupationem teſtante adhibendi, ibid. An rogatio teſtium militi neceſſaria. Ibid.

Teſtium conditio tempore teſtamenti ſpectanda, 318. *a.* idem juris & in habilitate putativa, ibid. *b.* quid ſi quis è teſtibus ante apertas tabulas moriatur. ibid.

Theſauri varia ſignificata, 201. *b.* inventus in loco proprio acquiritur inventori, 202. *a.* quamvis locus ſacer aut religioſus, ibid. in alieno inventus pro dimidio inventoris ſit, pro altera dimidia conceditur domino, 204. *a.* ratio hujus juris, ibid. qui juris hodie. ibid.

Tigni appellatio quàm latè pateat. 183. *b.*

Traditio vera & ficta, 205. *a.* Circa traditionem dominia jure gentium non transferri, ibid. *b.* An ad transferendum dominium requiratur vacuæ poſſeſſionis traditio, ibid. Traditione non transferri dominium, niſi juſta cauſa præceſſerit, ſaltem opinione tradentis, 207. *a.* Diſſenſio in cauſis tradendi an & quando impediat dominii tranſlationem. ibid.

Triboniani collectiones minimè neceſſariæ. 565. *a.*

Triboniani duplex error animadverſus. 135. *a. b.*

Triboniani teſtimonium de nudorum corporum ſuſpectione ſuſpectum. 116. *a. b.*

Tutela in abſtracto conſiderata eſt juris gentium, in concreto juris civilis, 111. *a.* Tutelæ affectatæ. 132. *a.*

Tutela legitima minima capitis deminutione non amplius tollitur, 99. *a.* ejus vix apud nos uſus: & quid moris ceſſante teſtamentaria. ibid.

Tutelæ legitimæ ſpecies, 97. *a* agnatorum, 98. *a.* patronorum, 104. *a* parentum, 105. *a.* fiduciaria. ibid.

Tutelæ definitio explicata, 89. *b.* ſpecies tutelæ. 90. *b.*

Tutela an munus publicum. 130. *a.*

Tutelam moribus hodiernis pubertate non finiri. 116. *b.*

Tutor an jure datur ſit, quibus ex rebus æſtimandum, 91. *b.* qui quibus teſtamento tutores dare poſſunt. ibid. & 93.

Tutoris à patre dati confirmatio quid differat à dato à matre vel extraneo. 92. *a.*

Tutores confirmati pro teſtamentariis habendi. ibid. *b.*

Tutorum genera apud nos. Ibid.

Tutor à magiſtratu dari non poteſt minor, 25. ann. 95. *a.* Non poteſt dari ad certam rem, ſecus apud nos. ibid. *b.*

Tutor præter dolum & culpam præſtat, ſed levem dumtaxat. 772. *a.*

Tutor ob culpam latam remotus an fiat infamis, & quid moribus noſtris. 143. *b.*

Tutor interdum à magiſtratu datur impuberi ad adeundam hæreditatem, 108. *a.* ratio cogendi tutores ad tutelam ſuſcipiendam. 109. *a.*

Tutores dati, qui excuſari volunt, non debent appellare. 138. *a.*

Tutores quando & quoties apud nos rationem reddant. 111. *b.*

Tutoris gubernatio quibus in rebus conſiſtat, 111. *a.* quibus in rebus neceſſaria aut ſupervacua tutoris auctoritas, ibid. auctoritatis interponendæ modus. 114. *a.*

Tutoris unius ex pluribus ſatiſdationi non obnoxiis provocatione cæteros ſatiſdationi ſubjici: & quis ordo in geſta uni committendo. 126. *b.*

V

VEctigal navigantibus qui jure imponant. 250. *b.*

Venditor an præciſè teneatur rem tradere. 723. *a.*

Venditor levem dumtaxat, non etiam leviſſimam culpam præſtat, niſi cuſtodiam in ſe ſuſceperit, 734. *b.* Quarum rerum venditio rectè fiat, 736. *a.* Quid juris ſi uterque aut alteruter qualitatem rei neſciverit. ibid.

Venditor an præſumatur fidem emptoris ſecutus ex co, quòd ſimpliciter rem tradiderit. 210. *a*

Venia ætatis quando, qua conditione & à quo concedatur, & cur citiùs fœminis, quàm maſculis: ubi & mox de moribus patriæ. 119. *a.*

Veritas plus valet quàm opinio, interdum contra & quando. 478. *a. b.*

Victus victori in expenſas, &c. damnandus. 957. *a. b.*

Via quid ſit, quid contineat, & quibus rebus differat ab actu. 223. *a.*

Vindicare qui rem inſtituit, eum adhue interdicto agere poſſe: & de judicii petitorii cum poſſeſſorio cumulatione. 876. *a.*

Vindicare quid, lis vindiciarum, vindiciæ, & alia. 876. *b.*

Vinum. *Frumentum.*

Violentiæ varia genera. 808. *a*

Vitium actoris ſucceſſori neque prodeſt, neque nocet. 267. *b.*

Vitium poſſeſſionis quomodò purgetur. 262. *a. b.*

Unio prolium in Germania. 73. *a.*

Univerſitas non titulum acquirendi, ſed rem, quæ acquiritur, ſignificat, 302. *a.* modi acquirendi per univerſitatem, ibid. ſpecies acquiſitionis per univerſitatem apud nos receptæ. 303. *b.*

Univerſitatis res quæ, & quantum in his juris ſingulis. 153. *b.*

Uſuarius etiam ex fructibus induſtrialibus ſumere poteſt: & qua conditione, 248. *b.* Modus utendi, & quàm largè aliquando cum uſuario agitur, 249. *a.* quarum partium fundi poſſeſſio quodammodò penes uſuarium, ibid. *b.* Non poteſt utendam alii locare aut vendere. ibid.

Uſuarius non prohibetur, dum ipſe inhabitet, partem ædium, quam non occupat, alteri locare. 251. *a.*

Uſucapionis & præſcriptionis vetus differentia, 254. *b.* perſona uſucapientis quæ neceſſaria, & de bona fide, 256. *a.* de juſto titulo, ibid. Cur prædia provincialia uſucapi non potuerint, 257. *a.* Quæ res uſucapionem non recipiunt, ibid. Error falſæ cauſæ obſtat uſucapioni. 264. *b.*

Uſucapionis tempora an apud nos obſerventur, 258. *a.* Juris de uſucapione conſtituti ratio. 257. *b.*

Uſus qui ſit, quid uti, quæ onera uſuarii, 247. *a.* quid inter uſum & uſumfructum interſit, tum in conſtituendo, tum in amittendo. ibid. *b.*

Uſus ſervorum, 251. *b.* jumentorum, 252. *a.* pecorum. ibid.

Uſusfructus in rebus fungibilibus conſtitui non poteſt, 239. *a.* In hoc rerum numero non ſunt veſtimenta. ibid. *b.*

Uſusfructus amittitur non utendo per modum conſtitutum, 243. *b.* quanto tempore non utendo amittatur, 244. *a.* An olim ſicut adrogatione, ita & adoptione & emancipatione perierit, 243. *a.* Extraneo ceſſus ad proprietatem revertitur, 244. *b.* Cur mutatione rei extinguatur, ibid. Quando res mutata aut non mutata intelligatur. 245. *b.*

Uſusfructus quibus modis conſtituatur, 237. *b* teſtamento conſtitui ipſo jure, inter vivos pactionibus, ſed ſi ſequatur traditio, 238. *a.* quid in definitione uſusfructus verbo juris ſignificetur, 234. *b.* quid ſibi velint verba *Sublato corpore.* 237. *a*

Uſumfructum formalem ſemper eſſe in re aliena: & quo ſenſu dicatur pars dominii. 235. *b.*

Uſusfructus definitione non contineri colonum, creditorem [illegible], ibid. *a.* neque maritum, hæredem fiduciarium, emphyteutam, ibid. Quid in definitione ſibi velit *Salva rerum ſubſtantia.* 236. *a.*

de Uſufructu univerſali legato. Vide caſum. 379. *b.*

F I N I S.

Digitized by Google

I N D E X
RERUM ET VERBORUM
TEXTUUM INSTITUTIONUM.

A

ABſolutoria ut judicia, *l. 4. tit. 12. in fin.*

de Accreſcendi jure inter legitimos hæredes, *l.3.tit.4.§.ult.*

Actionis definitio, *l.4.tit.6.in princ.* Diviſio Prima in Actiones Reales & perſonales, §. 1. de Actione Confeſſoria & Negatoria. 2. Actionibus Prætoriis realibus. 3. Actione Publiciana. 4. Reſciſſoria. 5. Pauliana. 6. Serviana & Quaſi Serviana ſeu Hypothecaria. 7. Actionibus Prætoriis perſonalibus. 8. Conſtitutæ pecuniæ, §. 9. Peculii 10. & 36. In factum ex jurejurando. §. 11. Pœnalibus. 12. Præjudiciorum. 13. Condictione ſuæ rei. 14. de Actionum nominibus. 15. Actionum Diviſio ſecunda, §. 16. ac de Actionibus Perſecutoriis rei. 17. Perſecutoriis pœnæ. 18. Mixtis, id eſt tam in Rem, quàm in Perſonam. 20. Diviſio Tertia. §. 21. ac quidem de Actionibus in Simplum 22. Duplum. 23. Triplum. 24. Quadruplum. 25. Subdiviſio ſ . . . ctionum in Duplum. §. 26. in Quadruplum. 27. Diviſio Quarta, ac quidem de Actionibus bonæ fidei. §. 28. Uxoriæ rei actione, in actionem ex Stipulatu transfuſa. 29. Compenſationum & Poteſtatis judicis, in judicio bonæ fidei. 30. & 39. De Actionibus Arbitrariis, §. 31. Quinta Diviſio, ac de Actionib. ratione Petitionis incertæ quantitatis, §. 32. Pluris Petitionis, 33. Petitionis minoris ſummæ. 34. Si aliud pro alio petatur. §. 35. Diviſio Sexta ac quidem de Actione Peculii. §. 36. & ſeq. Item de Dote. §. 37. Item & adversùs Parentem, Patronum, Socium, Donatorem, §. 38. de Actione Compenſationum, §. 39. & Ceſſionis bonorum, §. 40.

de Actione Ædilitia concurrente cum actione pauperiei, *l.4.tit.9.§.1.*

ad Exhibendum, *lib.4.t.17.* §.3. Communi dividundo, §. 5.

Actionis directæ, utilis & in factum jus ex lege Aquilia, *l.4.tit.3.§.ult.*

de Actione Exercitoria & Inſtitutoria, *l.4.t.7.§.2.* Tributoria §. 3. & directa in patrem & dominum, §. 7. itemque de prædictarum actionum concurſu, §. *eod.*

Familiæ erciſcundæ, *l.4.t.17.§.4.*

Finium regundorum, §.6.

Actio *Quod juſſu* ut adversùs dominum detur ob ſervi negotium, *l.4.tit 7.§.1.*

de Actionibus ad hæredes vel in hæredes tranſeuntibus, *l.4.tit.12.§.1.*

Noxalibus, *l.1.tit.8.paſſ.*

Perpetuis & Temporalibus, *l.4.tit.12.paſſ.*

Realibus, *l.4.tit.17.§.2.*

de Adjudicationis jure & Actione, *l.4.t.17.§.ult.*

Adoptionis diviſio, §. 1. Adoptare qui poſſint filiumfam. vel non, §. 2. de Adoptantis & Adoptati ætate, 4. de Adoptione in locum nepotis, neptis, vel deinceps, 5. Adoptione filii alieni in locum nepotis : vel nepotis in locum filii, 6. Adoptione in locum nepotis, & de nepote in adoptionem dando, 7. in Adoptionem qui dari poſſint, 8. Adoptare ut ſpadones poſſint, caſtrati non poſſint, 9. Item nec Fœminæ, 10. de Adoptivo ſervo, vel filio nominato à domino, 12. Adoptatus ut & liberi ejus unà adoptentur, *l.1.tit.2.§.11.*

Adoptionis ratio in patria poteſtate, *l. 1. tit. 12.* §. 8.

in Adoptione ſi ſe devenit emancipatus, quid juris ſucceſſionis ratione, *l.3.tit.1.§.10.*

Adoptivorum agnatorum in ſuccedendo juris ratio, *l.3.tit.2.§.2.*

Adoptivorum filiorum & naturalium collatio, *l.3.t.1.§.12.*

Adoptivorum inſtituendorum vel exhæredandorum juris ratio, *l.2.tit.13.§.4.*

Acquirere quibus perſonis, vel per quas perſonas liceat, *l.2.tit.9.*

Acquirendi modi per donationem, *l.2.t.7.*

ut Acquiſitio fiat per univerſitatem, *l. 2. tit. 9.* §. 6.

de Acquiſitione per adoptionem, *l.3.t.11.*

de Adrogati liberis, *l.1.tit.11.§.11.*

Adrogatione ut acquiratur, *l.3.t.11.*

de Adulteriis & eorum judicio, *l.4.tit.18.§.4.*

Ædificium ut ſolo cedat, *l.2.tit.1.§.29.& ſeq.*

de Ædilitia actione, vid. in voce *Actione*.

Æliæ Sentiæ legis capita, *l.1.t.6.in princ.§.1.*

de Affinibus ratione nuptiarum, *l.1.t.10.§.6.*

Agere per quos liceat, *l.4.tit.10.in princ.*

Adgnati naturales qui, & eorum jus ſucceſſionis, *l.3.t.2.§.1.*

Adgnati qui, & quibus modis adgnatio vel cognatio finitur, *l.1.tit.15.§.1.& 3.*

de Agnationis gradibus, *l.3.t.6.§.8.*

Ut non ſolùm proximi, ſed etiam remoti ſuccedant, *l.3.tit.2.§.5.*

de Adgnationis jure ut hæreditates ſeu ſucceſſiones deferantur tam per maſculos, quàm per fœminas, *lib.3.tit.2.§.3.*

de Adgnatorum capite minutorum ſucceſſione,

lib. 3. *t.* 5. §. 1. aliorumque agnatorum & cognatorum, *ejuſd. t.* §. 5.
de Adgnatorum tutela ab inteſtato, *l.* 1. *tit.* 15. §. 2. & *tit.* 16. §. 6.
ad quos Adgnatos tutela pertineat, *lib.* 1. *tit.* 16. §. 7.
Alienare quibus liceat vel non, *lib.* 2. *tit.* 8.
Alluvio fluminum vel maris, cujus juris, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 20.
Alvei jus quale, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 23.
de Ambitu, & de ejus judicio, *lib.* 4. *tit.* 18. §. 11.
Animalium fœtus cujus juris, *l.* 2. *t.* 1. §. 19.
Animalium manſuefactorum domini jus quale, *l.* 2. *tit.* 1. §. 15. & 16.
de Annona & de ejus judicio, *l.* 4. *t.* 18. §. 11.
Anulorum uſus in teſtamentis ſignandis, *l.* 2. *t.* 10. §. 5.
Apum domini jus quale, *l.* 2. *t.* 1. §. 14.
de Aquilia lege, *l.* 4. *t.* 3. vide & inf. in voce *Legis Aquiliæ*.
Aquiliæ legis & Capitalis actionis concurſus, *lib.* 4. *tit.* 3. §. 11.
de Aquiliæ legis actionibus, vide ſup. *Actio*.
de Arbitrariis actionibus, *l.* 4. *t.* 6. §. 31.
Armorum uſus, *in princ. proœm.*
ab Auguſta domo res vendita, donatione aut alio modo alienata, an uſucapi poſſit, *lib.* 2. *tit.* 6. §. 9.

B

Bella imperatoris Juſtiniani, *in proœm.* §. 1.
Bona fide perſonis poſſeſſis ut obligatio acquiratur, *l.* 3. *t.* 24. §. 1.
de Bonæ fidei Actionibus, *l.* 4. *tit.* 6. §. 28.
de Bonorum ceſſione, *lib.* 4. *tit.* 6. §. *ult.*
Bona vacantia, an uſucapi poſſint, *l.* 2. *tit.* 6. §. 4.
de Bonorum poſſeſſione contra tabulas & unde cognati, *l.* 3. *t.* 1. §. 12. & 13.
de Bonorum poſſeſſionibus in genere, *l.* 3. *t.* 10. Harum ratio & effectus, *in pr. ejuſd. tit.* Species ordinariæ & Jus vetus, §. 1. Jus novum, 2. Species extraordinariæ, 3. Petitio & tempus, 4. Jus accreſcendi & ſucceſſorium edictum, 5. Explicatio temporis, 6. & quomodò peti debeant, *ejuſd. tit.* §. *ult.*

C

Cadentia in mare vel flumine rheda currente cujus juris, *l.* 2. *tit.* 1. §. 48.
Capitis diminutionis definitio & diviſio, & de ejuſdem ſpeciebus, *in princ.* & *l.* 1. *t.* 16. §. 1. 2. & 3.
Capitalis actionis & Aquiliæ legis concurſus, *lib.* 4. *tit.* 3. §. 11.
Captivitatis & poſtliminii ratio in patria poteſtate, *l.* 1. *t.* 12. §. 5.
Captorum ab hoſtibus dominii jus quale, *l.* 2. *t.* 1. §. 17.
Caſus ut & quatenus puniatur aut excuſetur lege Aquilia, *l.* 4. *t.* 3. §. 3.
Cauſæ falſæ error, an uſucapionem pariat, *l.* 2. *t.* 6. §. 6.
de Ceſſionis bonorum actione, *lib.* 4. *tit.* 6. §. *ult.*
Clavium traditio cujus juris in dominio acquirendo, *lib.* 2. *t.* 1. §. 45.
Codicillorum origo, *lib.* 2. *tit.* 25. *in princ.* Cauſa efficiens, §. 1. Materia, §. 2. de numero teſtium & ſolemnitate codicillorum, *eod.* §. 3.
Codicis compoſitio, *in proœm.* §. 2.
Cœcus an teſtari poſſit, *l.* 2. *t.* 12. §. 4.
Cognationis ordinum & graduum collatio, *lib.* 3. *tit.* 7. §. 1.
Cognationis diviſio & gradus, *l.* 3. *tit.* 6. *à princ.* ad §. 8.
de Cognatione ſervili, *lib.* 3. *tit.* 7. *in princ.*
de Cognatione ſervili in nuptiis, *lib.* 1. *t.* 10. §. 10.
de Cognatorum ſucceſſione, *l.* 3. *t.* 3. §. 5.
extra Commercium quæ eſſe dicantur, *l.* 3. *t.* 6. §. 1.
Commodata res ſi ſubripiatur, quid juris, *l.* 3. *t.* 1. §. 16.
de Commodati obligatione, *l.* 3. *tit.* 15. §. 2.
Communis rei obligatio qualis, *lib.* 3. *tit.* 28. §. 3.
de Communi dividundo judicio & actione, *lib.* 4. *tit.* 17. §. 5.
de Compenſationum actionibus, *lib.* 4. *tit.* 6. §. 30. & 39.
de Conditione impoſſibili adjecta inſtitutioni, *l.* 2. *t.* 14. §. 10. Item de Conditionibus pluribus adjectis, *eod.* §. 11.
Conditiones ut infirment obligationes, *lib.* 3. *tit.* 16 §. 6.
de Conductoris morte, *l.* 3. *t.* 25. §. *ult.*
Conductor quid præſtare debeat, *l.* 3. *tit.* 25. §. 5.
de Conductione & Locatione, *l.* 3. *tit.* 25. *paſſ.*
ex Conſenſu obligationes quæ, & quale earum jus, *l.* 3. *t.* 12.
de Conſobrinis & Compriviginis in nuptiis, *l.* 1. *t.* 10. §. 4. & 8.
de Conſtitutione, *l.* 1. *t.* 12. §. 6.
de Contrahentium morte, *l.* 3. *t.* 20. §. 24.
de Conventione mercedis, *lib.* 3. *tit.* 25. *in princ.*
Creditori ſi pignus ſubripiatur, quid juris, *lib.* 3. *t.* 1. §. 14.
Creditor debitoris bona ut alienare poſſit, *lib.* 2. *tit.* 8. §. 1.
Culpa ut & quatenus puniatur aut excuſetur lege Aquilia, *l.* 4. *t.* 3. §. 3. & 14.
Curator, cavere nolens, quid juris, *lib.* 1. *tit.* 24. §. 1. An uxori ſuæ datus maritus ſe excuſare poſſit, *lib.* 1. *t.* 25. §. 19.
Curatores qui eſſe poſſint, item qui & è quibus dentur, *lib.* 1. *tit.* 23. *paſſ.* Qui ſatiſdare non coguntur, & quatenus in iis qui ſatiſdare non

coguntur

coguntur, ſatiſdatio locum habeat; itemque qui ex curationis adminiſtratione teneantur vel non, *lib.1.tit.24. paſſ.*

Curatores quibus modis conſtituantur, *lib.4.tit.* 10.§.2.

de Curatorum propriis excuſationibus, *lib.1.tit.* 25.§.18. De Curatore & Cura plura in vocib. *Tutor & Tutela.*

Curationem imperfectam relinquens medicus vel chirurgus, ut ob damnum teneatur *lib. 4. tit.3.* §.5.

D

Damnum occiſionis qua actione perſequi liceat, *lib.4.tit.3.*§.11. Vindicari, §.13.*eod.*

Damni actio ut etiam in hæredes tranſeat, *lib.4. tit.3.*§.9.

Æſtimatio qualis, *lib. 4.tit.3.*§ 9.10.*& ſeq.ac* §. 15. Injuriæ actio ut conſtituatur per legem Aquiliam, *lib. 4. tit. 3. in princ.* de Damno quadrupedis, quæ pecudum numero eſt, §. 1. *eod.*

de Damno Filiifamil. ſeorſum à patre habitanti, *lib.4.t.5.*§.2.

de Damno aut Furto in navi, caupona, aut ſtabulo commiſſo, *lib.4.t.5.* §.*ult.*

de Damno dejectorum ſeu effuſorum, *lib.4.t.5.*§.1.

In Dejectis ſeu Effuſis quid juris obſervandum, *lib.4.tit.3.*§.1.

de Deliberandi jure, *l.2.tit.19.*§.5.

Deportationis ratio in patria poteſtate, *lib.* 1. *tit.* 12. §. 1.

Depoſitum ſi ſubripiatur, quid juris, *lib.* 4. *tit.*1. §. 17.

de Depoſiti obligatione, *l.3.tit.15.*§.3.

pro Derelicto rerum habitarum jus quale in dominio acquirendo, *lib.2.tit.1.*§. 47.

Dignitatis ratio in patria poteſtate, *lib.* 1. *tit.* 12. §. 4.

de Dignitatis mutatione ratione capitis diminutionis, *lib.1.tit.16.*§.5.

de Directæ actionis jure, ex lege Aquilia, *lib.* 4. *t.3.*§.16. *ſeu ult.*

Dolus & quatenus puniatur lege Aquilia, *lib.* 4. *t.* 3. 13. §.3.*&* 14.

de Doli exceptione, *l.4.t.13.*§.1.

Dominii acquirendi juris ratio, *lib.2.tit.1. tot.*

adverſus Dominum ut actio detur ob ſervi negotium, *lib.4.tit.7.*§.1.

Donationis duo genera mortis cauſa, & non mortis cauſa, quæ poſterior, aut ſimplex inter vivos vel propter nuptias, *lib.* 2. *tit.* 7. §. 1. 2. *&* 3.*in princ.*

de Dotis actione, & ut ob impenſas in res dotales à marito factas uxoris dos minuatur, *lib.* 4. *tit.* 6. §. 37.

de Duplicationis jure, *lib.* 4.*tit.*14.§.1.

E

In Effuſis ſeu dejectis quid juris, *lib.* 4. *tit.* 5. §. 1.

Emancipare filios an patres cogantur, *lib.* 1. *tit.* 12. §. 10.

Emancipationis ratio in patria poteſtate, *lib.* 1. *tit.* 12. §. 6.

Emancipatione liberorum ut parentibus acquiratur, *lib.2.tit.9.*§.2.

Emancipatus ſi ſe dederit in adoptionem, quid juris ſucceſſionis ratione, *lib.* 2. *t.*1. §. 10.

poſt Emancipatum filium vel in Adoptionem datum nepotis nati ratio in patria poteſtate, *lib.* 1. *tit.* 12. §.9

Emancipatorum inſtituendorum vel exhæredandorum juris ratio, *lib.2.tit.13.*§.3.

Emancipatorum liberorum juris ſuccedendi ratio, *lib.2.tit.1.*§.19.

de Emancipatis ratione tutelæ, *lib.* 1. *tit.* 13. §.5.

de Emphyteuſi, *lib.3.tit.25.*§.3.

de Emptione & venditione, *lib.* 3.*tit.*34. ac quidem de Emptione conditionali, §. 4. Pura, *in princ.* Rei quæ non eſt in commercio, *ejuſd. tit.* §. *ult.* Differentia Emptionis & Permutationis, *ejuſd. tit.*§.2. de Pretii conventione, arrhis & ſcriptura, *in princ.* Pretio certo vel incerto, vel in arbitrium alienum collocato, qu.1. & in quibus conſiſtat pretium, *ejuſd. tit.*§.2.

Emptionis & Locationis collatio, *lib.* 3. *tit.*25. *in princ.*

quæ Exceptiones proſint, vel non proſint fidejuſſoribus, *lib.4.tit.14.*§.14.

de Exceptionibus, ac quidem earum ratio, *lib.4.tit.* 13. *in princ.* Exempla: veluti, Quod metus cauſa, de dolo, & in factum, §.1. de Pecunia non numerata, 2. de Pacto, 3. de Jurejurando, 4. Re judicata, 5. & Cæteris except. 6. ac quoque earumdem Diviſiones, 7. & 8. item de Exceptionibus Dilatoriis, 10. Dilatoriis ex perſona, 11. *ſeu ult.* & de Peremptoriis, *eod. tit.*§. 9. Plura de Exceptionibus, *vid.& ejuſd.lib.4.tit.*14. §. 3.

de ad Exhibendum actione ſeu judicio, *lib.*4. *tit.* 13.§.3.

F

De in Factum actione ex jurejurando, *lib.* 4. *tit.6.*§.11.

in Factum Actionis jus ex lege Aquilia, *lib.* 4. *tit.* 3. §. *ult.*

de in Factum exceptione, *lib.4.tit.*13. §. *ult.*

Falcidiæ legis ſcopus, nexus & ratio, *lib.* 2.*tit.*20. *in princ.* de Hæredibus pluribus inſtitutis, §. 1. Quo tempore ſpectetur quantitas patrimonii, ad quam ratio hujus legis redigitur, 2. & Quæ ante Falcidiam detrahantur, §. 3. *ſeu ult.*

Falſæ cauſæ error an uſucapionem pariat. Vide *cauſa.*

de Falſis & de eorum judicio, *lib.4.tit.*18. §.7.

Ferarum jus quale dominii captandi ratione, *lib.* 2.*tit.*1.§.12.*&* 13.

Fide bona poſſeſſis perſonis, ut obligatio nobis acquiratur, *lib.3.tit.29.*§.1.

de Fideicommiſſariis hæreditatibus, *lib.2. tit.* 23.
de Fideicommiſſi probatione, *lib.2. tit.*23. §. 12.
de Fideicommiſſo hæredis ſcripti, *lib.2.t.*23.§.2. Hæredis ab inteſtato, §.10. relicto à fideicommiſſario, §.11.*eod.*
Fideicommiſſorum & Legatorum collatio, *lib.* 2. *tit.*20. §.3.
de Fideicommiſſorum verbis, *lib.2. t.*24. §.3.
per Fideicommiſſum quæ relinqui poſſint. *l.* 2. *tit.*24.§.1. & 2.*in princ.*
Fidejuſſores cur accipiantur. *lib.3.t.*21. *in princ.* in quibus obligationibus, §. 1. ut hæredes relinquant obligatos. 2. Fidejuſſor præcedat vel ſequatur obligationem, quid juris 3. de pluribus fidejuſſoribus, 4. In quam ſummam obligatus ſit fidejuſſor. 5. de Fidejuſſoris actione adverſùs reum. 6. ſi Fedejuſſor Græcè accipiatur, quid juris. 7. Quid item ſi ſcriptum ſit aliquem fidejuſſiſſe, §.*ult. eod.*
de Fidejuſſorum exceptionibus, *lib.4. tit.*14. §.4.
Filiusfamil. an teſtari poſſit, *lib.2 tit.*12. *in princ.*
ob Filiifamil. dominium ut non teneatur pater, *lib.*4. *tit.*5. §.2.
ob Filiifamil. negotium geſtum ut teneatur pater, *lib.*4. *tit.*7. §.6.
Filii ab hoſtibus reverſi poſt mortem patris ſuccedendi ratio, *l.*3. *tit.*1.§ 4.
Filii ſororum ut agnationis jure ſuccedant, *lib.* 3. *tit.*2. §.4.
Filiorum naturalium & adoptivorum collatio ſucceſſionis ratione, *lib.3. tit.*1. §.11.
de Finium regundorum actione ſeu judicio, *lib.*4. *tit.*17. §.6.
Fiſcalis res an uſucapi poſſit, *l.*2. *tit.*6. §.4.
à Fiſco res aliena empta, donata, aliove modo tradita, ut uſu capiatur, *l.2. tit.*6. §.9.
ad Flumen pertinentia cujus juris, *l.2. t.*1. §.10.
Fluminis vis, cujus juris, *l.2.t.*1. §.21.
Flumina juris publici, *l.2. t.*1. §.2.
Fœminæ ut adoptare nequeant, *l.1.t.*11. §.19.
ſi Forma alicui detur facienda, an dicatur Emptio ſeu Conductio contracta. *l.3.t.*25. §.4.
Fructum perceptio cujus juris, *l.2. t.*1. §.38.
Furioſus an teſtari poſſit, *l.2. tit.*1. §.1.
Furti definitio, *l.4.t.*1.§.1. Etymologia, §.2. Diviſio ſeu Genera: ut putà Furtum Manifeſtum, nec Manifeſtum, Conceptum, Oblatum, Prohibitum, & non exhibitum: de quibus. §. 3. & 4. Furti pœna. 5. ejus Forma, ſeu ut ipſum fiat. 6. & 8. de Furandi affectu. 7. Quarum rerum furtum fiat, 9. An de liberis hominibus. ibid. De Re propria. 10. Furti qui teneantur. 11. de Furantis ope & conſilio, ibid. Furtum an comittant in poteſtate exiſtentes, vel ope & conſilio alterius utentes, §. 12. Furti actio quibus detur. 13. de Furto commiſſo in pignore penes creditorem. 14. penes fullonem, ſarcinatorem vel bonæ fidei emptorem ſeu poſſeſſorem. 15. Commiſſo in Commodato. 16. in Depoſito, 17. Furti an impubes teneatur. 18. in Furti actionem quid veniat, §. de ejuſdem actionibus affinibus, §, *ult.*
Furtivæ res aut vi poſſeſſæ, an uſucapi poſſint, *l.2.t.*6. §.2. & 3.
de Furto in caupona, navi aut ſtabulo facto, *l.4.tit.*1. §.*ult.*

G

GAllinarum dominii jus quale, *l.2. tit.* 1. §.16.
Gradus inſtitutionis & ſubſtitutionis ut plures, *lib.2.tit.*15. §.1.*in princ.*

H

HAbitationis jus quale, *l.2. tit.*5. §. 5.
ſi Hæres ſervus inſtitutus in eadem cauſa manſerit vel non, quid juris, *l.2. t.* 14. §. 1.
Hæredis inſtituendi modi, *l.2. tit.*14. §.9.
Hærede inſtituto ſervo plurium quid juris, *l.2. tit.* 14. § 3.
Hæredes inſtitui qui poſſint, *l.2. tit.*14. *in princ.* de Hæredum numero, §.4. de ſingulorum portionibus, §.6. *eod.*
An inſtitui poſſint quos numquam teſtator vidit, *l.1.t.*14. §.*ult.*
in Hæredes vel ad Hæredes ut tranſeant actiones, *l.4. t.*12. §.1.
Hæredum legitimorum Primus ordo, *l.3.t.*1. §.1. Secundus, *l.2.in princ.* Tertius, *l.3.t.5. ejuſd.*
Hæredum gradus ut plures conſtitui poſſint tam in inſtitutione quàm ſubſtitutione: & de numero Hæredum in ſingulis gradibus. *l.2.t.*15. *in princ.*§.1.
de Hæredum qualitate & differentia, *l.2. t.*19. ac quidem Hæredum diviſio quæ, *in princ. d. t.*
de Hæredibus extraneis, & qui, *l.2. t.*19. §.3. Hæredibus neceſſariis, §.1 .& de Suis, §.2. *eod.*
Hæreditarii ſervi jus.. *l.2.t.*14. §.2.
Hæreditatis aditionis obligatio qualis, *l.* 3. *t.*28. §. 5.
Hæreditatis aſſem ſi non diviſerit teſtator, aut partes in quotumdam perſona non ultra aſſem expreſſerit, quid juris, *l.2.t.*13.§.6. Quid item ſi pars vacet aut deſit, §.7. Si plures unciæ quàm duodecim diſtributæ ſint, *eod.* §.8.
de Hæreditatis diviſione, *lib.2.t.*14. §.1.
Hæreditatis communis obligatio qualis, *l.3. tit.* 28.§.4.
de Hæreditatis reſtitutionis effectu, *l.2. t.*23. §.3.
de Hæreditate acquirenda vel amittenda, *l.2. tit.* 19.§.6.
de Hæreditatibus ab inteſtato, *l.3.tit.*1.
Hæredes Sui, qui, *l.3.t.*1. § 2.
de Hæreditatibus Fideicommiſſariis, *l.2.t.* 23.
Homicidii quæ vindicatio ſeu perſequutio ex lege Aquilia, *lib.4. tit.3. paſſ.*
de Homicidis ac quidem de eorum judicio, *l.* 4. *tit.*18. §.5.
apud Hoſtes teſtamentum an facere liceat, *l.* 2. *tit.*12. §.5.
de Hypothecaria actione, *lib.4. tit.*6. §.7.

I

JActa in mare ſeu flumine navis levandæ cauſa cujus juris, *l.2. tit.1.* §.48.
Jaculis lædens, vulnerans, vel occidens, ut teneatur vel non teneatur, *l.4. tit.3.* §.4.
Ignominioſi ut fiant litigantes ex judiciis quibuſdam, *l.4. tit.16.* §.2.
Imperitia ut culpæ annumeretur damni ratione, *l.4. tit.3.* §. 7.
Impubes an teſtari poſſit, *l.2. t.12.* §.1.
de Indebito ſoluto, *l.3.t.15.* §.*1.* & *l.3. t 28.* §.*6.*
Infamia ut temerè litigantibus irrogetur, *l.4. tit. 16.* §.2.
Infirmitas ut culpæ annumeretur damni contingentis ratione, *lib.4.t.3.*§.8.
Ingenui definitio, *l.1.tit.4 in prinp.*
Injuria occidere ut quis dicatur, & ut occidens teneatur, *l.4.t.3.*§.2.
de Injuriis, ac quidem quot modis accipiatur Injuria, *l.4.t.4.in princ.* Quibus modis fiat, §. 1. Quis & per quos patiatur, 2. de Injuria parentum & liberorum. Viri & Uxoris, Soceri & Nurus, §.2. Servi, 3. Servi communis, 4. Servi fructuarii, 5. Servientis bona fide, 6. de Injuriarum pœna ex lege XII. tabul. & jure Prætorio, 7. ex lege Cornelia, 8. de Injuriæ atrocis æſtimatione, 9. de ejus judicio atroci & criminali, 10. Injuriarum qui teneantur, 11. Harum actio ut tollatur, §.*ult. eod.*
Inſularium dominii jus quale, *l.2. tit.1.* §.21.
Inſtitutionum compoſitionis tempus, auctores, finis, & utilitas, §.3. *in proœm.* Earum diviſio, §.4. Quid in iis contineatur, 5. Ex quibus libris compoſitæ, earumque recognitio & confirmatio, *6. eod.*
de Interdictorum jure, ac quidem eorum Definitio, *l.4.t.15.in princ.* Diviſiones, §.1. 2. & 7. de Interdictis adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis, 3.4.5.& 6. item de eorumdem ordine, ac vetere exitu ſuo ritu, §. *ult. eod.*
Inteſtati definitio, *l.3.t.1.in princ.* & de Hæreditatibus ab inteſtato delatis, *vid. paſſ.tot. d.tit.*
de Inventarii jure ſeu beneficio, *l.2.t.19.* §.5.
de mandatio cujus juris, *l.2.t.1.* §.21.
de in Jus vocando. *l.4.t.16.* §.3. *ſeu ult.*
de In rem verſo. *l.4.tit.7.*§.4.
ſi Judex litem ſuam fecerit, quid juris, *l.4. tit.5. in princ.*
de Judicis Officio, *l.4.t.17. paſſ.* ac quidem in genere, *in princ.* De ejus poteſtate in judicio bono fidei, *l.4.tit.6.*§.30.
Judicia ut abſolutoria. *l.4.t.12.in fin.*
de Judiciis publicis: ac quidem eorum Differentiæ à privatis, *l.4.tit.8. in princ.* Etymologia, §.1. Diviſio, 2. Exempla: veluti de Majeſtate læſa. 3. Adulteriis, 4. Sicariis ſeu Homicidis, 5. Parricidiis, 6. Falſis, 7. de Vi, 8. Peculatu, 9. Plagiariis, 10. Ambitu, Repetundis, Annona, & Reſiduis, §.11.
de Judicio noxali, *l.4. t.17.* § 1.
de Judicatæ rei exceptione, *l.4. t.13.*§.5.
Juris adcreſcendi ratio, *l.2. t.7.*§.4.
Juris Diviſio in Mutabile & Immutabile, *l.1. t. 2.* §.11. in Scriptum & Non ſcriptum, & Juris ſcripti ſubdiviſio. *l.1.t.2.*§.3.& 10.
Juris methodus & præcepta, *l.1.t.1.*§.2.& 3.
ad Juris ſtudium adhortatio, §.7. *in proœm.*
de Juris objectis, *l.1.t.2.*§.12.
Juris Gentium, & Civilis diſtinctio à Definitione & Etymologia, *l.1.t.2.* §.1. ab appellatione, & effectibus, § 2. *eod. tit.*
de Jure Civium Romanorum in ſervos, *l.1.t.8.*§.2.
de Jure Gentium in ſervos: & ut eo jure ſervitutes introductæ, *l. 1. t.8.* §.1.
de Jure Honorario, *l.2.t.2.*§.7. Naturali, *l.1. t.2. in princ.* Non ſcripto, *l.d.1.tit.2.* § 9. Publico & privato, *l.1.t.1.*§.4.
de Jurisjurandi exceptione, *l.4.t.11.* §.4.
Jurisjurandi uſus penes litigantes, *l.4.t.16.*§. 1.
Juriſprudentiæ definitio, *l. 1. tit.1.* §.1.
Juſtitiæ definitio, *l.1.tit.1.in princ.*
Juſtiniani addita conſtitutio, qua ſupplentur caſus reſcripto Divi Marci de ſucceſſione libertatis cauſa, *l. 3.t.12.* §. *ult.* 1.
Juſtiniani leges & bella, §.1. *in proœm.*

L

LEgandi modus & ratio, *l.2. t.20.* §.34.
Legatarius ſi proprietatem fundi alieni ſibi legati emerit, & uſusfructus ad eum pervenerit, quid juris, *l.2. t.20.* §.9.
de Legatarii re, *l.2. tit.20.* §.10.
Legatum factum ſervo hæredis an utile, *l.2. t.20.* § 32. item & hæredis domino, §.33. *eod.*
Legatum ſi pœnæ nomine relinquatur, adimatur vel transferatur, quid juris, *l.2.t. 20.* § *ult.* & *paſſ. tit.21.*
Legatorum & Fideicommiſſorum collatio, *l. 2. tit.20.* §.3.
de Legatis, *l.2.t.20.* ac quidem Legati definitio, §. 1. de Legatorum antiquis generibus ſublatis, 2. Legata re, ut puta Teſtatoris, Heredis, aliena & cujus non eſt commercium, 4. item de Legata re pignerata, 5. de aliena re poſt teſtamentum à Legatario acquiſita, 6. Eadem re duobus legata, 8. Re Legatarii, 10. Alienatione vel oppigneratione rei legatæ, 12. Liberatione legata 13. Debito legato creditori, 14. Dote uxori legata, 15. Interitu & mutatione rei legatæ, 16. Interitu quarumdam ex pluribus rebus legatis, 17. Grege legato, 18. Ædibus legatis, 19. Peculio legato, 20. Rebus corporalibus & incorporalibus legatis, 21. Legato generali. 22. Optione legata, 23. Legato relicto incertis perſonis tam ex jure veteri, quàm novo: & quid juris in relicto poſthumo alieno, 25.26.27. & 28. Errore in nomine legatarii, 29. Falſa demonſtratione legatæ rei, 30. Falſa cauſa adjecta legato, 31. Ordine ſcripturæ in legato, 34. Legato poſt mortem hæredis vel legatarii, § 35. *eod. tit. de legat.*

de Legatis rebus, quæ non ſunt in rerum natura, *l.2.tit.20.§.7.*
Legari quibus poſſit, *lib.2.tit.20.§ 24.*
ſi Legaverit quis rem ſuam quaſi non ſuam, quid Juris, *l.2.t.20.§.11.*
ex Lege Cornelia, quæ Injuriarum pœna, *l. 4. tit.4.§.8.*
de Lege duodecim Tabul. & jure Prætorio ratione ſucceſſionum, *in princ. l. 3. tit. 3. & in princ.lib.ejuſd.tit.8.*
ex Lege duodecim Tabul. & jure Prætorio, quæ Injuriarum pœna, *l.4.t.4.§.7.* Quæ actio detur, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, *in princ.l.4.tit.9.*
Ex Lege Papia quale jus ſucceſſionis, *l. 3.tit. 8. §.2.*
de Lege & Plebiſcito, *l.1.t.2.§.4.*
Legis Aquiliæ ſumma, *in princ. l. 4. t.3.* Primum caput cavens. De Homicidio & occiſione, *ibid.* Secundum ut in deſuetudinem abierit, *§.12.* verùm Cujac. exiſtimat fuiſſe cavens. De quavis alia ratione damni dati, quàm aliis capitibus traditur: etiam ſi non fuerit læſa res noſtra, ſed intercepta nobis fortè utilitas quædam, ut exemplo eſſe poterit. Actio illa adversùs piſcatorem ſocium agitata, cujus meminit Plin. *lib. 9. cap. 59.* Tertium verò caput, adhuc in uſu, cæterarum rerum eſt præter hominis & pecudis occiſionem cavens de vulneratione, aut occiſione aliorum animalium, quomodò ſcil. id genus damna vindicentur, *§.13. eod.*
Legis Juliæ & Titiæ ratio Tutelæ, *l. 1. tit. 20. §. 3.*
de Lege Fuſia Caninia, *l.1.t.7.*
Legum uſus, *In princ. proœm.*
Lege Juſtiniani, *§.1.ibid.*
de Legitimatione liberorum, *lib. 1. tit. 10. §. 13.*
Liberi ut in poteſtate parentum, *in princ. l. 1. tit. 9.*
Liberorum appellatione qui contineantur, ac quidem Tutelæ ratione, *l.1.t.14.§.5.*
Liberorum inſtituendorum vel exhæredandorum juris ratio, *paſſ.l.2.t.13.*
per Liberos homines ut acquiratur, *l. 2. t. 9. §. 5.*
de Liberis & parentibus in nuptiis, *lib. 1. tit. 10. §. 1.*
de Liberis in poteſtate ratione tutelæ, *l. 1. tit. 13. §. 3.* Liberis in poteſtate ut acquiratur, *l.2.tit.9.§.1.*
Libertas ut fideicommiſſo relinqui poſſit. *l. 2. tit.23.§.2.*
Libertatis definitio, *l.1. t.3.§.1.* Libertatis cauſa ut bona addicantur, *l.3.t.12.*
de Libertate in Teſtamento vel codicillis relicta, *l.2.t.12.§.3.*
Libertates ſi datæ non ſint, quid juris: & de Divi Marci reſcripto de ſucceſſione, *l. 3. tit.12.§.6.*
Libertinorum definitio, & origo, & de differentia eorum, *in princ. & §. 1. titul. 5. §. 3.*
de Libertorum ſucceſſione, *l.3.t.8. paſſ.* & aſſignatione, *l.3.t.9.*
de Litterarum obligationibus, *lib. 3. tit. 22.* de Literarum imperitia, *l.1.t.25.§.8.*
de Litigantium temerè pœnis, *lib. 4. titul. 16. paſſ.*
Littoris definitio, *l.2.t.1.§.3.*
in Littore res inventæ cujus juris, *l. 2. tit. 1. §. 18.*
Littora ut juris communis, *lib.2.tit.1.§.2.*
de Locatione & Conductione, *lib.3.tit.25.*
Locationis & Emptionis collatio, *in princ. l. 3. tit. 25.*

M

DE Macedoniano Senatuſconſulto, *lib. 4. tit. 7. §. 7.*
de læſæ Majeſtatis judicio, *l.4.t.18.§.3.*
Mancipii definitio, *l.1.t.3.§.3.*
Mandati diviſio à fine, *in princ. l. 3. titul. 27.* ſi Mandantis gratia mandetur, quid juris, *§. 1.* ſi Mandantis & mandatarii, *2.* Si aliena, *3.* ſi Mandantis & aliena, *4.* ſi Mandatarii & aliena, *5.* ſi Mandatarii, *6.* De Mandato contra bonos mores, *7.* de Mandati executione, *8.* Quibus modis mandatum ſolvatur, *9.* de Mandati revocatione: *d. §. 9.* ſi Mandato integro mors alterutrius interveniat, quid juris, *10.* de Mandati renuntiatione, *11.* Mandati & Locationis collatio: & ut in diem differri, & ſub conditione fieri poſſit mandatum, *12. & 13.*
Manumiſſionis definitio & origo, *in princ. lib. 1. tit. 5.*
de Manumiſſione facti, *lib.1. tit.4. § 1.* de Manumiſſione, ratione capitis diminutionis, *l.1. t.16. §.4.*
Manumittere in fraudem creditorum quid, *l.1. t.6. §.3.*
Manumittendi quæ juſtæ cauſæ, & de veteris modi abrogatione, *l.1. t.6. §. 5. & 7.* Manumittendi ſervi teſtamento ratio ex lege Fuſia Caninia, *l.1.t.7.*
de Manumittente in fraudem creditorum regula, *in princ.l.1.t.6.*
Manumitti quibus modis, ubi & quando poſſit, *lib.1.tit.5.§.1.& 2.*
Divi Marci reſcriptum de addictione bonorum libertatis cauſa, ejuſdem utilitas, & in quibus caſibus locum habeat, *à princ. ad l. 3.t. 12.§.4.* item Juſtiniani additio ad ipſum reſcriptum, *§.ult.eod.tit.*
in Mare jacta navis levandæ cauſa, cujus juris, *l.2. t.1. §.48.* ad Mare pertinentia cujus juris, *l.2.tit.1.§.20.*
Maritus an uxori ſuæ curator datus, ſe excuſare poſſit, *l.1.t.25. §. 19.* Maritus uxoris bona an alienare poſſit, *in princ. l.2.t.8.*

de Ma-

Digitized by Google

de Mariti & uxoris injuria, *lib.* 4. *tit.* 4. §. 2.
Mater ut ad bona vulgò quæſitorum ſuccedat, *lib* 3. *tit.* 3. §. *ult.*
Materia ut ſolo cedat, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 29. & 30.
Materiarum confuſarum ſeu immixtarum dominii jus quale, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 27. & 28.
de Memoria patris damnata ob crimen perduellionis, *l.* 3. *t.* 1. §. 5.
de Mercedis conventione in locatione: ac de Mercede collata in arbitrium alienum, *in princ.* & *l.* 3. *t.* 25. §. 1.
de Quod metus cauſa exceptione, *lib.* 4. *t.* 13. §. 1.
Miſſilium jus quale in dominio acquirendo, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 46.
Mortis ſeu morientium ratio in patria poteſtate, *l.* 1. *tit.* 12. *in princ.*
Morte conductoris interveniente, quid juris, *lib.* 3. *tit.* 25. §. *ult.* Morte contrahentium interveniente, quid juris, *lib.* 3. *tit.* 20. §. 24.
de Mutui obligatione, *lib.* 3. *tit.* 15. *in princ.*
Mutus an teſtari poſſit, *l.* 2. *t.* 12. § 3.

N

OB Negotium geſtum cum eo qui in alterius eſt poteſtate, quæ detur actio, *l.* 4. *t.* 7. *paſſ.*
Negotiorum geſtionis obligatio qualis, *l.* 3. *tit.* 28. §. 1.
Nepotis nati poſt mortem avi, ſuccedendi ratio, *lib.* 3. *tit.* 1. §. 8.
Noxa & Noxia quid, & quæ, qualeſve noxales actiones, *in princ.* & *l.* 4. *t.* 8. §. 11. Harum item actionum ratio, §. 2. Origo, §. 4. Qui noxali actione conveniantur, 5. Noxæ deditionis effectus, 3. Noxiam ſi commiſerit ſervus domino: vel è contra, 6. & an filius vel filiafamil. noxæ dedantur, §. *ult.* ubi oſtenditur Noxales hujuſmodi actiones in ſervos tantummodò proponendas.
de Noxali judicio, *lib.* 4. *tit.* 17. §. 1.
Nuptiarum definitio, *l.* 1. *t.* 9. §. 1. Nuptiarum injuſtarum pœnæ, *lib.* 1. *tit.* 10. §. 12. Nuptias qui contrahere poſſint, *lib.* 1. *d. tit.* 10. *in princ.* Inter quas perſonas prohibitæ vel permiſſæ, *eod. t.* §. 1. 2. 3. 4. & *ſeq.*

O

OBligatio per quas perſonas nobis acquiratur, *l.* 3. *tit.* 29. Ut in poteſtate exiſtentibus, *in princ.* Bona fide poſſeſſis, §. 1. Servo fructuario, vel uſuario, §. 3. & Servo communi, §. 3.
Obligatio quibus modis re contrahitur, *l.* 3. *tit.* 15. Ut tollatur acceptilatione, *lib.* 1. *tit.* 30. §. 1. Aquiliana ſtipulatione, & acceptilatione, §. 2. Contrario conſenſu, §. 4. Novatione, §. 3. & ſolutione, *d. t. in princ.*
Obligationes ut infirment conditiones adjectæ, *l.* 3. *t.* 16. §. 6.
de Obligationum effectu, quibus duo rei conſtituuntur, *l.* 3. *t.* 17. §. 1.
de Obligationibus ex conſenſu, *lib.* 3. *titul.* 23. ex delicto naſcentibus, *lib.* 4. *titul.* 1. *paſſ.* Earum diviſio, *in princ. eod.* ex Quaſi contractu naſcentibus; *l.* 3. *tit.* 28. ut Negotiorum geſtorum, §. 1. Tutelæ, 2. Communionis rei, 3. Communionis hæreditatis, 4. Aditionis hæreditatis, 5. & Solutionis, indebiti, 6. itemque ex quaſi delicto naſcentibus, *l.* 4. *tit.* 5. *paſſ.*
de Obligationibus in genere, *lib.* 3. *t.* 14.
de Obligationibus Literarum, *l.* 3. *t.* 22. Verborum, *l.* 3. *t.* 16.
Occidens ſeu Vulnerans ut quis teneatur, vel non teneatur, *l.* 4. *tit.* 3. §. 3. & *paſſ.*
Occiſionis damnum ut perſequi liceat, & qua actione, *l.* 4. *tit.* 3. §. 11. Occiſionis injurioſæ actione ut agatur: ſeu occidens injuria, ut quis teneatur, *l.* 4. *t.* 3. §. 2.

P

DE Pacti exceptione, *l.* 4. *tit.* 13. §. 3.
Pandectarum compoſitio, §. 2. *in proœm.*
adversùs Parentem qua actione uti liceat, *lib.* 4. *tit.* 6. §. 38.
Parentes an cogantur filios ſuos de poteſtate dimittere ſeu emancipare, *lib.* 1. *titul.* 12. §. 10.
de Parentum & liberorum injuria, *lib.* 4. *tit.* 4. §. 2.
de Parentibus & liberis ratione nuptiarum, *lib.* 1. *tit.* 10. §. 1.
de Parricidiis, & eorum judicio, *lib.* 4. *titul.* 18. §. 6.
de Patre ratione tutelæ, *lib.* 1. *titul.* 14. *in princ.*
Patriæ poteſtatis diverſa ratio & jus, *lib.* 1. *tot. tit.* 12.
de Patris memoria damnata ob crimen perduellionis, *l.* 3. *t.* 1. §. 3.
adversùs Patronum ut agere liceat, *l.* 4. *tit.* 6. §. 38.
de Pauliana actione, *l.* 4. *t.* 6. §. 6.
de Pauperei actione, *l.* 4. *t.* 9. §. 1.
de Peculatu, & ejus judicio, *lib.* 4. *titul.* 18. §. 9.
de Peculii actione, *l.* 4. *t.* 6. §. 10. & 36. de Peculio & in rem verſo, *lib.* 4. *tit.* 7. §. 4.
de Pecunia conſtituta, *lib.* 4. *tit.* 6. §. 9. de Pecuniæ non numeratæ exceptione, *lib.* 4. *tit.* 3. §. 2.
Pecuniaria pœna ut litigantibus temerè imponatur, *l.* 4. *t.* 16. §. 1.
Permutationis & Emptionis differentia, *l.* 3. *tit.* 24. §. 2.
Perſonarum Diviſio, *l.* 1. *t.* 3. *in princ.* Subdiviſio, *eod. t.* §. 5. Item Diviſio alia, *l.* 1. *t.* 8. *in princ.*

Digitized by Google

Perſonis bona fide poſſeſſis ut obligatio nobis acquiratur, *l.3.t.29.* §.1.
de Perſonis ſui juris ratione tutelæ, *l. 1. t. 13. in princ.*
de Petitione incertæ quantitatis, Pluris petitione, & de Minoris ſummæ petitione, *l.4.t.6.* §. 32. 33. & 34.
ſi Petatur aliud pro alio, quid juris, *leg.* 4. §. 35. 36.
Picturæ dominii jus quale, *l. 2. t.* 1. §. 34.
Pignus ſi ſubripiatur creditori, quid juris, *l. 3. t.* 1. §. 14.
de Pignoris obligatione, *l. 3. t.* 13. §. 4.
de Plagiariis, & eorum judicio, *leg.* 4. *tit.* 18. §. 20.
Plantationis dominii jus quale, *leg.* 2. *tit.* 3. §. 31.
de Plebiſcito, vid. *Lege.*
de Pœna adjecta ſtipulationi Alii dari, *lib. 3. t.* 20. §. 18. & de Adjecta promiſſioni facti alieni, *eod. t.* §. 20.
de Pœnæ & rei perſecutoris actionibus: item & de mixtis, *leg.* 4. *tit.* 6. §. 17. 18. 19. & 20.
de Pœnis temerè litigantium, *l. 4. t. 16. paſſ.*
de Pœnalibus actionibus, *lib.* 4. *t.* 6. §. 12.
Portus juris publici, *l. 2. t.* 1. §. 2.
in Poſitis damnoſis quid juris, *leg.* 4. *tit.* 5. §. 1.
Poſſeſſionis acceſſio an uſucapionem pariat, *l. 2. t.* 6. §. 7. de Poſſeſſionis adpiſcendæ & retinendæ interdictis, eorumque de finibus remediis, *l. 4. t.* 15. §. 3. 4. 5. & 6.
de Poſſeſſionibus bonorum, *lib. 3. t.* 10.
Poſthumorum vel quaſi poſthumorum inſtituendorum vel exhæredandorum juris ratio, *l. 2. t.* 13. §. 1.
de Poſthumis ratione tutelæ, *l. 2. t.* 13. §. 4.
Poſtliminii & captivitatis ratio in patria poteſtate, *l. 1. t.* 12. §. 5.
in Poteſtate exiſtentibus ut obligatio acquiratur, *lib. 3. tit. 29. in princ.*
in Poteſtate qui habeant, & qui ſint, *l. 1. t.* 9. §. 2. & 3.
de Præjudiciorum actionibus, *l. 4. t. 6.* §. 13.
Pretium venditionis in quibus conſiſtat, *l.3.t.24.* §. 2. de Pretii conventione, arris, & ſcriptura, *d. t. in princ.* & de Pretio certo vel incerto, vel in arbitrium alienum collato, §. 1. *eod.*
Procurator quibus modis conſtituatur, *l. 4. t.* 10. §. 1. Ut & quando pro partibus actore ſcil. ſive reo ſatisdare compellatur, *l.4.t.11.* §.3. & *ſeqq.*
Prodigo an teſtari liceat, *l. 2. t.* 12. §. 2.
de Promiſſione in Inſtrumento ſcripta, *l.3. t.20.* §. 16.
Proximitas in ſuccedendo quo tempore ſpectetur *l. 3. t.* 2. §. 6.
de Prudentum reſponſis, *l.1. t.2.* §.8.
de Publiciana actione, *l. 4. t. 6.* §.4.
Pupillus ut bona ſua alienare non poſſit ſine tutoris authoritate, *l. 2. t.* 8. §. 2.
Pupillaris ſubſtitutionis juris ratio, *leg.* 2. *t.* 10. *paſſ.*

Q

QUadrupedis occiſio vel damnum ut vindicetur, *l.4.t.3.* §.1. & 13. & *ſeq.*
de Quadrupedis pauperiei actione, *leg.* 4. *tit.* 9. §. 1.
de Quarta relinquenda hæredibus, *l.* 2. *t.* 18. §. *ult.*

R

DE Raptorum vi bonorum, *l.* 4
De Realibus actionibus, vid. *Actionibus.*
Relegationis ratio in patria poteſtate, *l. 1. t.* 12. §. 2.
de Repetundis, & eorum judicio, *l.* 4. *tit.* 18. §. 11.
de Replicationis jure, *l. 4. t. 14. in princ.*
Res Corporales & Incorporales quæ, *l. 2. t.* 2.
Res fiſcales an uſucapi poſſint, vid. ſup. *Fiſcales.*
Res furtivæ aut vi poſſeſſæ an uſucapi poſſint, §.
Res naturali jure communes hæ: aer, aqua profluens, mare, littora, & ædificia in littore poſita, *l.2.t.1.* §.1.
Res publicæ hæ: flumina & portus, *leg.* 2. *t.* 1. §. 2.
Res ſua an condici poſſit, *l. 4. t. 6.* §. 14.
Res univerſitatis, nullius, ſacræ, ſanctæ, religioſæ, & ſingulorum, quæ, *l.2.t.1.* §.6. 7. 8. 9. 10. & 11.
de Rei & pœnæ, item & de mixtis perſecutoriis actionibus, *leg.* 4. *tit.* 6. §. 17. 18. 19. & 20.
de Rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, *lib. 4. t. 6.* §. 29.
Rei duo ſtipuland. & promittendi, quibus modis fieri poſſint, *l. 3. t. 17. in princ.* & ut alius purè, alius in diem vel ſub conditione obligetur, §. *ult. eod.*
de Rei judicatæ exceptione, *l. 4. t.* 13. §. 5.
Rerum diviſio duplex, *lib. 2. t. 1. in princ.*
de Reſciſſoria actione, *l. 4. t. 6.* §. 5.
Reſcriptum divi Marci de ſucceſſione libertatis cauſa, *vid. ſup. in voce Marci.*
Riparum uſus & proprietas ut juris publici, *l. 2. t.* 1. §. 4.
Ruptum quid, & de ejus actione, *l.* 4. *tit.* 3. §. 13.
de Reſtitutione in integrum, penes conſtitutionem Divi Marci de ſucceſſione bonorum libertatis cauſa, *l. 3. t.* 12. §. 3.

Digitized by Google

S

SAtionis dominii jus quale, *l.*2.*t.*1.§.2.
de Satisdatione Tutorum vel Curatorum, *l.* 1.*t.*24.*paſſ.*
Satisdationum Jus antiquum, ac quidem de Judicio Reali, & Perſonali, *l.*4.*t.*11.§.1. *in prin.* Earumdem Jus novum, ac quidem de Reo, §. 2. Procuratore actoris, 3. Procuratore rei præſentis, 4. rei abſentis, 5. Unde hæc forma diſcenda, 6. Unde petenda, §. *ultim. eod.*
ſi Satisfecerit reus actori pendente judicio, quid juris, *l.* 4.*t.*12.§. *ult.*
Scripturæ dominii jus quale, *l.*2.*t.*1.§.33.
de Scripturæ ordine in legatis, *leg.* 2. *tit.* 20. §.34.
de Senatuſconſulto, *l.* 1.*t.*2.§.5. ac quidem de Claudiano penes ſucceſſiones ſublatas, *l.* 3. *tit.* 13.
Macedoniano, *l.* 4. *t.*7.§.7. Orphitiano, ejus ſcil. origine & ſumma, *l.*3.*t.*14. *in princ.* Pegaſiano, *l.* 2.*t.* 23.§.5. *& ſeq.* Hujus ſenatuſconſulti tranſuſio in Trebelli. §.7. *eod.* de Tertylliano, *l.* 3. *t.* §.2. Trebelliano, *l. t.* 23.§.4. *& ſeqq.*
de Serviana & quaſi Serviana actione, *l.* 4. *tit.* 6. §. 7.
Servus cui ſtipuletur & adquirat, *leg.*3. *t.*18. §.1.
Servus fugitivus an uſucapi poſſit, *leg.* 2.*t.*6. §.1.
de Servi corrupti actione, *l.*4.*t.*1.§.8.
Servi etymologia, *l.* 1. *t.*3. §.3. ob Servi negotium geſtum ut adversùs dominum detur actio, *lib.*4.*t.*7.§.1.
Servi ut conſtituatur, *l.*1.*t.*3.4.
Servitutis definitio, *l.* 1. *t.*3.§.2. Servitutis pœnæ ratio in patria poteſtate, *leg.* 1. *tit.* 12. §.3.
Servitus prædiorum ruſticorum & urbanorum quæ, *l.*2. *t.*2. *in fi.* Servitus ut conſtituatur, *l.*2.*t.*3.*in princ.* Servitutum Ruſticarum jura, *d. t.* §.2. Urbanarum, §.1. *eod.* & ſervitutem debere vel adquirere poſſint, *t.*3. §.3. *eod.*
à Servo communi ut obligatio dominis adquiratur, *l.* 3.*t.*29.§.3. Servo fructuario vel uſuario ut obligatio domino adquiratur, *l.* 3.*tit.* 29.§.2.
de Servo hæreditario vel hærede inſtituto, *l.* 2.*t.* 14.§.1. *&* 2. inſtituto cum vel ſine libertate excepto, *l.* 1.*t.*9.§.1.
de Servorum maleficiis ut oriantur actiones, *l.* 4. *t.*8. *in princ.* Stipulatione, *vide Stipulatione*, per Servos ut adquiratur, *l.*2.*t.*9.§.3.
de Sicariis ſeu Homicidis, *l.*4.*t.*18.§.5.
de Soteris & nurus injuria, *l.*4.*t.*4.§.2.
adversùs Socium ut ſocio agere liceat, *l.* 4.*tit.*6. §. 38.
Societatis diviſio à materia, *l.* 3. *t.* 26. *in princ.* Partibus lucri & damni, §. 1. Partibus inæqualibus, 2. Partibus expreſſis in una cauſa, 3. Ejuſdem ſolvendæ varii modi, 4. Renunciatio, *d.* §. 4. Finis negotii, 6. ut Publicatione bonorum diſtrahatur ſocietas, 7. Ceſſione bonorum, 8. de Dolo & Culpa à ſocio præſtandis, *ult.* de Socii morte, *d. t.* §.5.
Solo quæ cedere dicantur, *l.*2. *t.*1. §. 19. 30. *&* 33.
Solutionis indebiti obligatio, *l.*3.*t.*28.§.6. *l.*2.*t.* 6. §. 2.
de Soluto indebito, *l.*3.*t.*15.§.1.
Specificationis ſeu Specierum variarum immixtarum dominii jus quale, *l.*2.*t.*1.§.25.
Stipulanti alteri ſi ejus interſit, quid juris? *l.* 3. *t.*20.§.19.
de Stipulantis re futura, *l.* 3.*t.*20.§.21.
de Stipulantium diſſenſu, *l.* 3.*t.*20.§.22.
Stipulatio ut purè, in diem, vel ſub conditionè fiat, *l.*3.*t.*16.§.2. *& ſeqq.* & ut Stipulationi loca inſeri ſoleant, *t. eod.* §.5. Stipulationi alteri dari ſi pœna adjecta ſit, quid juris, *l.*3.*t.*20.§. 18. de Stipulationi ſeu promiſſioni facti alieni pœna addicta, *l.*3. *t.*20. §.20.
de Stipulatione ejus, in quem confertur obligatio vel ſolutio, *leg.* 3. *tit.* 20. §. 3. Eorum qui ſunt vel habent in poteſtate, §. 6. Furioſi, §.8. Impuberis, §.6. Inter abſentes, §.11. Interrogationis & reſponſionis, §.5. Muti vel Surdi, §.7. Præpoſterè concepta, *lib.*3.*t.*20. §. 13.
de Stipulatione Servorum, *l.* 3. *t.* 18 *paſſ.* veluti, Servus ſtipulari an poſſit, *in princ.* Cui adquirat, & de perſona cui ſtipulatur, item de ſtipulatione imperſonali, §. 1. Stipulatione facti, §.2. & Stipulatio ſervi communis, §. *ult.*
de Stipulatione in tempus mortis collata, *l.*3.*t.*20. §. 14. poſt mortem alterius, §. 15. Quæ in tempore confertur, §. 12. Rerum plurium, §. 17.
de Stipulatione ſeu promiſſione in Inſtrumento ſcripta, *l.* 3. *t.* 20. §. 16.
de Stipulatione ſub conditione, *l.* 3. *t.* 20. §. 10. Turpis cauſæ, §.23.
ex Stipulatione quando agi poſſit, *l.*3. *t.*20. §.*ult.*
de Stipulationum diviſione, *l.* 3. *t.*19. *paſſ.* Effecto, quibus duo rei conſtituuntur, *l.*3.*t.*17. §.1. Verbis, *l.* 3.*t.*16.§.1.
de Stipulationibus Communibus, *l.*3.*t.*19.§ 4. Conventionalibus, §.3. Facti vel dationis alterius, *l.* 3.*t.*20.§.3. Inutilibus, *l.* 3.*t.*20.*paſſ.* Judicialibus, *l.*3.*t.*19. §.1. Prætoriis, *l.* 3.*t.* 19.§.2. Rerum quæ ſunt vel non ſunt commercii, *l.*3.*t.*20.§.*ſeq. in princ. & duobus.*
in Stipulatum quæ deducantur, *l.* 3. *t.* 16. §. *ult.*
ſi Subſtitutus quis fuerit ſervo inſtituto, qui liber exiſtimabatur, quid juris, *l.*2.*t.*15.§.4.
Subſtituti ſinguli vulgariter, quam partem accipiant partibus in inſtitutione non expreſſis, *l.*2.*t.*15.§.2.

Sub-

Subſtitutionis ut plures gradus eſſe poſſint, *l.2. t.15.* §.1.

de Subſtitutionis Pupillaris forma, effectu, origine, & ratione, item & de quaſi pupillari ſubſtitutione conſtitutio Juſtinianea, *l.2. t.16.* §.1. *& in 3. in princ.* Subſtitutionis pupill. proprium, §.2. Quomodò finiatur, 8. Quibus ita ſubſtituatur, 4. Qui ſubſtituantur, 5. Quot liberis ſubſtituatur, 6. & Quibus non ſubſtituatur pupillariter, §.9. *ſeu ult.* item & de Subſtitutione id genus impuberi nominatim aut generaliter facta, §.7. *eod.*

Subſtitutionis Vulgaris diverſa ratio, *lib. 2. tit.15.*

ſi Subſtituto cohæredi alius ſubſtituatur, quid juris, *lib.2. titul.15.* §.3.

ut Succedant & ex quoto gradu agnati vel cognati, *l.3. t.5.* §.5. ut Succedant matribus vulgò quæſiti, *l.3. tit.4.* §.3.

Succedendi jus nati poſt mortem avi, vel adoptati à filio emancipato, *lib.3. tit.2.* §.8. Succedendi juris ratio filii poſt mortem patris ab hoſtibus reverſi, *lib.3. tit.1.* §.4.

in Succedendo agnationis jure ut proximitas ſpectetur, *l.3. t.2.* §.5.

Succedentium ab inteſtato Primus ordo, *l.3. tit.1.* § 1. Tertius ordo, & qui in eo vocentur, *lib.3. tit.5.* §.1. *in princ.* vide de eodem Primo, *t.1.* & de Secundo gradu, *ejuſd. lib. t.2.*

Succeſſionis jus ex lege XII. tabul. & jure Prætorio, *lib.3. t.3. in princ.* Ex conſtitutione Divi Claudii, §.1. Novus caſus ex conſtitutione Divi Marci, quo libertatis cauſa bona addicuntur, *lib.3. tit.1.* Maternæ jus novum, *lib.3. tit.3.* §.1. *& ſeq.*

de Succeſſione adoptivorum, & deſcendentium ex fœminis, *lib.3. t.1.* §.14. *& ſeq.* Agnatorum capite minutorum, *lib.3. tit.5.* §.1. item conjunctorum per fœminas, §.2. Liberorum datorum in adoptionem, 3. & vulgò quæſitorum, 4. *ejuſd. tit.* Legitima agnatorum, *lib.3. tit.2.* Parentum, *l.3. tit.2.* §.2. Libertorum, qui ſcil. ſuccedant ex lege XII. tab. *l.3. t.8. in princ.* Jure Prætorio, §.1. ex lege Papia, 2. ex conſtitutione Juſtiniani, 3. & quibus libertinis ſuccedatur, §.4. *eod.* Matrum in bono liberorum, *lib.3. tit.3.* §.2.

in Succeſſione qui liberi matri præferantur, aut cum ea admittantur, *l.3. tit.3.* §.3. *& 5.*

de Succeſſione nepotis & neptis ex Senatuſc. Orphitiano, *l.3. t.3.* §.1.

de Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones & ex Senatuſc. Claudiano, *lib.3. tit.13. paſſ.*

Si certum ſit vel incertum, an Succeſſor exiſtet, quid juris, *lib.3. tit.2.* §.4.

de Succeſſorio edicto, *lib.3. tit.2.* §.7.

Sui hæredes qui, *lib.3. tit.1.* §.2. Quomodò ſui fiant, §.3. de Diviſione hæreditatis inter Suos, *eod.* §.6.

Suitas quo tempore ſpectetur, *lib.3. tit.2.* §.7.

Surdo an teſtari liceat, *lib.2. tit.12.* §.3.

In Suſpenſis in damno alterius decidentibus quid juris, *lib.4. tit.5.* §.1.

T

TEſtamenti etymon, *lib.2. tit.10. in princ.* Ejus factio ut obſervetur in hæredum extraneorum inſtitutione, *lib.2. tit.19.* § 4. Inofficioſi juris ratio, *l.2. tot. t.18.* ac quidem de Querela ejuſd. *in princ. ejuſd. tit.* Qui de eo agant, §.1. & Quatenus agere liceat, §.3. *& 6.*

ut de Teſtamenti inofficioſi querela non agatur, & de quarta hæredibus relinquenda, *l.2. t.18.* §. *ultim.*

Teſtamenti matris vel avi materni juris ratio, *lib. 2. tit.13.* §.7. Militaris jus & ratio, *l.2. tit.11. paſſ. & t.13.* §.6. *eod.* Nuncupativi jus & ratio, *l.2. t.10.* §.14.

Teſtamenti ſolemnia à Juſtiniano veteri juri addita, *lib.2. tit.10.* §.4. Teſtes & annuli ſignatorii, §.5. *& 6.* Materia in qua id ipſum ſcribebatur, §.12. Ejuſdem codices plures, §.13. *eod.*

Teſtamenta quibus modis infirmentur, *lib.2. tot. tit.17. paſſ.*

Teſtandi jus penes quos non ſit, *lib.2. tit.12. paſſ.*

Teſtandi, jure civili antiqui modi, *lib.2. tit.10.* §.1. item Jure prætorio, §. 2. horum jurium conjunctio, §. 3. *eod.*

Teſtes teſtamenti, *l.2. tit.10.* § 6.

Theſaurorum dominii jus quale, *lib. 2. tit. 1.* §.39.

Traditionis & quaſi Traditionis in dominio acquirendo quale jus, *lib.2. tit.1.* §. 40. 41. *& ſeqq.*

de Triplicationis jure, *l.4. tit.14.* §.2.

de Trebelliano Senatuſconſulto, *vide Senatuſconſulto.*

à Tutela ſeu Cura an excuſetur, qui teſtatorem ſeu defunctum non novit, *lib.1. tit.25.* §. 10.

Tutela definitio, *lib.1. tit.13.* §.1.

Tutelæ ſeu Curæ excuſationes, ut & quando proponendæ, *lib.1. tit.25.* §. 16.

de Tutelæ geſtione, *lib.1. tit.25.* §. 18.

Tutelæ jus antiquum ubi nullus tutor, *lib.1. tit. 20. in princ.* ſi Tutoris teſtamentarii futuri ſpes ſit, §.1. ſi Tutor ab hoſtibus captus ſit, §.2. *ibid.*

Jus Novum & Noviſſimum, *lib.1. tit.20.* §. 4. *& 5.*

Tutelæ obligatio qualis, *lib.3. tit.28.* §.2. Ratio, & de ejuſdem ratione reddenda, *lib.1. tit.20.* §.6. *& 7.*

de Tutela agnatorum, *l.1. t.15.* & ad quos adgnatos pertinet, *lib.1. tit.16.* §.7. Fiduciaria, *l.1. t.19.* Legitima Patronorum, *l.1. t.17.* Parentum, *lib. 1. d. tit.18.*

à Tutela ſeu Cura an liberent falſæ allegationes, *lib. 1. tit. 25.* §. 20. Ut rectè excuſari

liceat

liceat polypædia ſeu numero liberorum, *l.* 1. *t.* 25. *in princ.* Fiſcalis rei adminiſtratione, §. 1. Abſentia Reipub. cauſa, 2. Poteſtate, 3. Lite, 4. Tutelæ vel curæ tribus oneribus, 5. Paupertate, 6. Valetudine adverſa, 7. Literarum imperitia, 8. Datione propter inimicitias: & de Tutore qui teſtari conſenſit, 9. Inimicitiis maximis, 11. Paſſione controverſiæ ſtatus, 12. Ætate, 13. Militia, 14. Doctrina Grammatices, Rhetorices, & Medicinæ, 15.

Tutela ut finiatur pubertate, *l.* 1. *t.* 22. *in princ.* Capitis diminutione, §. 1. *&* 4. Eventæ conditionis, 2. Morte, 3. Tempore, 5. Remotione & Excuſatione, 6.

Tutor an Curator poſtea eſſe cogatur, *l.* 1. *t.* 25. §. 18. Quibus teſtamento datur, *l.* 1. *t.* 13. §. 3.

ſi Tutor pupilli nomine legatum acceperit, aut de inofficioſo teſtam. agens ſuccubuerit, quid juris, *l.* 2. *t.* 18. §. 4. *&* 5.

Tutoris definitio & etymologia, *l.* 1. *tit.* 13. §. 2.

de Tutore Attiliano, *l.* 1. *t.* 20.

de Tutore liberis petendo, *l.* 3. *t.* 3. §. 6.

Tutores qui dari poſſint, *l.* 1. *t.* 14. *in princ.* Quibus modis, & cui dentur, §. 3. *&* 4. Dari quando & cur deſierint ex legibus Julia & Titia, *l.* 1. *t.* 20. §. 3.

Tutores vel Curatores quibus modis conſtituantur, *l.* 4. *t.* 10. §. 2. Ut ſuſpecti. Quale ſuſpecti crimen, & ut à munere removeantur, ob hoc crimen accuſentur: de effectu remotionis, & accuſationis: de accuſati tutoris morte ſeu contumacia. Alimentorum denegatione, Tutelæ redemptione, Fraudulenta liberti adminiſtratione, & de ſuſpecti ſatis oblatione, *l.* 1. *t.* 26. *paſſ.* & Ut ad univerſum patrimonium dati cenſeantur, *l.* 1. *t.* 25. §. 17.

de Tutorum auctoritate, *lib.* 1. *t.* 21.
In quibus cauſis ſit neceſſaria, §. 1.
Quomodò interponi debeat, 2. &
Quo caſu interponi nequeat, 3. *eod.*

de Tutorum ſatisdatione, *l.* 1. *t.* 24. *paſſ.*

V

VAcantia bona an uſucapi poſſunt, *l.* 2. *t.* 6. §. 4.

de Venditione & Emptione, *l.* 3. *t.* 24.

de Venditæ rei commodo & periculo, *l.* 3. *t.* 24. §. 3.

de Verborum Obligationibus, *vide Obligationibus.*

de Verbis ſtipulationum, *l.* 3. *t.* 16. §. 1.

de Vi bonorum raptorum actionis origine, & quid in eam veniat, *l.* 4. *t.* 22. *in princ.* Adversùs quos competat, §. 1. & quibus detur, §. *ult.*

de Vi, & ejus judicio, *l.* 4. *t.* 18. §. 8.

Uſucapi quæ poſſint vel non, *l.* 2. *t.* 6. *& ſeq.* §. 1.

Uſum habens ædium, fundi, jumenti, pecorum vel ſervi, quid juris: & ut uſus ab uſufructu differat, *in princ.* *l.* 2. *t.* 5. §. 1. 2. 3. *&* 4.

Uſusfructus definitio, *lib.* 4. *t.* 2. *in princ.* Quibus modis, §. 1. & quibus in rebus conſtituatur, 2. Ut finiatur, 3. Et eo finito quid juris, §. 4. *eod.*

Uſusfructus & uſus communia & differentiæ, *l.* 2. *t.* 5. §. 1. *in princ.*

Utilis actionis jus ex lege Aquilia, *l.* 4. *t.* 3. §. *ultim.*

Vulgaris ſubſtitutionis juris ratio, *lege* 2. *tit.* 15.

ad Vulgò quæſitorum bona ut vocetur mater, *l.* 3. *t.* 3. §. *ult.* item & ipſi ut vocentur ad acceſſionem matrum, *ejuſd.* *l.* *t.* 4. §. 3.

de Uxoris & mariti injuria, *l.* 4. *tit.* 4. §. 2.

Uxores quæ duci poſſint, vel non, *l.* 1. *tit.* 10. §. 1.

INDEX DECISIONUM

Et Conſtitutionum Juſtiniani Imperatoris, quarum ſit mentio in IV. Inſtitut. Lib.

DEciſiones ſunt quæ dirimunt controverſias juris veteris, quæ & Conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Deciſionibus quidem ſunt quæ ſequuntur.

Deciſio *l. penult. C. de neceſſ. ſer. hær. inſtitut.* quæ & in ea & in *l. ult. eod.* deciſio dicitur, de qua *lib.* 1. *Inſtitut. tit.* 6. §. idem juris, *&* *l.* 2. *cap.* 14. §. 1.

Deciſiones de Dedititia & Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus lib. 7. Cod. Prior illa fuit, quæ eſt de Dedititia, cui adjungi etiam poſſunt, *l.* 2. *C. comm. de manumiſſ.* *&* *l. unic.* de nudo jure Quiritum *toll. de quibus*, *lib.* 1. *Inſtit. t.* 5. §. *ult.* *&* *t.* 11. §. *ult.* *&* *l.* 3. *t.* 7. §. *ult.*

Deciſio *l. ſi furioſi C. de nupt. de qua lib.* 1. *Inſtit.* *t.* 10. §. 1.

Deciſio *l. penult. D. de adopt. de qua lib.* 1. *Inſtit.* *t.* 11. ſed hodie, *&* *tit.* 11. §. ſed etſi pater, *&* *lib.* 2. *t.* 13. §. circa, *&* *tit.* 12. §. 1. *&* §. tam autem, *&* *lib.* 3 *tit.* 3. §. ſed ea omnia & §. *ſeq.* itemque *t.* 16. §. 1.

Deciſio, *l.* 13. *de uſufr. & habit. de qua lib.* 2. *Inſt.* *t.* 3. §. *pen.*

Deciſio, *l.* 1. *de comm. ſer. man. de qua lib.* 2. *t.* 7. §. *ultim.*

De-

Digitized by Google

Deciſio. *l. ult. de contr. empt. de qua l. 3. tit. 13.* §. pretium.
Deciſio, *l. ult.* per quas perſ. nob. adqu. *l. 3. t. 28.* §. *ult.*
Deciſio, *l. 15. de fur. l. 4. t. 1.* §. & cum nobis.
Deciſio, *l. ult. eod. t. 4. Inſtitut. t. 1.* §. ſed noſtra.

INDEX CONSTITUTIONUM

Quarum in libris Inſtitutionum meminit Juſtinianus, & alias jam ipſe fecerat, alias nunc facit, alias poſtea facturus eſt. Et ex his quidem quas jam fecerat, aliæ ſunt Græcæ, aliæ Latinæ. Græcæ ſunt quæ ſequuntur.

Conſtitutio, *l. 30. de epiſc. audient. l. 1. Inſt. t. 20.* §. *pen.*
Conſtitutio, *l. ult. C. de teſta. l. 2. t. 10.* §. legatarius.
Conſtitutio de incertis perſon. *l. 2. t. 20.* §. ſed nec, & *l. 3. t. 9.* §. 1.
Conſtitutio, de Jure patronat. *l. 3. t. 2.* §. *pen. & t. 6.* §. ſed noſtra, & §. *ult. & t. 17.* ſed noſtra, & *t. 9.* §. cùm enim, & ſeq.
Conſtitutio, *l. 45.* de epiſc. & cler. *l. 3. t. 27.* §. *ult. & t. 6.* §. ſed furti.
Conſtitutio, *l. 5.* de ſportulis, *l. 4. t. 6.* §. quadrupli.
Conſtitutio, de plus petitionibus, *l. 4. t. 6.* §. tripli, & §. ſed hæc quidem.

Latinæ autem quæ ſequuntur.

Conſtitutio, de lege Fuſia Caninia tollenda, *l. 1. Inſtitut. t. 7.*
Conſtitutio, *l.* cum quis, *C. de nat. l. 1. t. 10.* §. *ult. & l. 3. t. 1.* §. quibus.
Conſtitutio, *l. ult.* de Conſulibus, *l. 1. t. 12.* §. filiusfam.
Conſtitutio, *l. ult.* de emancip. *lib. d. l. 1. t. 12.* §. præterea, & *3. t. 2.* §. *ult. & t. 9.*
Conſtitutio, *l. ult.* quan. tut. vel curat. deſ. *l. 1. t. 22.* §. 1.
Conſtitutio, *l. ult. de leg. tut. 1. t. 19. in fi. & t. 25.* §. minores.
Conſtitutio, *l. 21. de ſacroſ. eccl. l. 2. t. 1.* §. ſacræ.
Conſtitutio, *l. pen. de uſufr. l. 2. t. 4.* §. *pen. & l. 3. tit. 10.*
Conſtitutio, de *uſucap. transform. l. 2. t. 1.* §. per traditionem, & *t. 6.*
Conſtitutio, *l. ult. de quadrien. præſcr. l. 2. t. 6.* §. *ult.*
Conſtitutio, de donat. cauſ. mort. *l. 2. l. 7.* §. perficiuntur.
Conſtitutiones VII. de donat. inter vivos, & de donat. propter nuptias, *l. 34. 35. 36. C. de donat. l. ult. C. de revoc. donat. l. ult. C. de jur. dot. l. ult. C. de don. ante nupt.* Quibus aliquid adjungi poteſt, *l. 38. de epiſ. & cler.* De his verò agitur *lib. 2. t. 7.*
Conſtitutio *de rei uxor. actio. & de fundo dot. l. 2. Inſt. l. 8.* §. 1. *& l. 4. t. 6.* §. fuerat.
Conſtitutio de jure dominii impetrando, *d. l. 2. t. 8.* §. contra.
Conſtitutio, *l. 25. de adminiſtr. tut. d. l. & t.* §. *pen.*
Conſtitutiones, *l. 6. & 8. de bon. quæ lib. adquir. l. 2. t. 9.* §. 1. & *l. 3. t. 18.* §. 1.
Conſtitutio, *l. 2. & 9. de teſta. l. 2. t. 10.* §. ſed his.
Conſtitutio, *l. penult. C. de teſt. mil. d. l. 2. t. 11. in princ.*
Conſtitutio, *l. ult. qui teſtam. fac. poſſ.* conjuncta, *l. ult. de inoff. teſtam. l. 2. t. 11.* §. *ult.*
Conſtitutio, *l. 10. qui teſt. fac. poſſ. lib. 2. t. 12.* §. item ſurdus.
Conſtitutio, *l. 4. de lib. præter. l. 2. t. 13.* §. ſed hæc.
Conſtitutio, *l. 9. de impub. & aliis ſubſt. d. l. t. 16.* §. qua ratione.
Conſtitutio, *l. 30. & 35. de inoff. teſt. d. l. 2. t. 18.* §. ſed hæc, & §. *ult.*
Conſtitutio, *l. ult. de jur. de lib. d. l. 2. t. 19.* §. ſed noſtra.
Conſtitutiones tres *tit. Comm. de legat. d. l. t. 20.* §. 1. & 2. & §. *optionis*.
Conſtitutio, *l. 24. de teſtam. d. lib. & t.* §. ſed quia.
Conſtitutio, de his quæ pœnæ nomine relinquuntur, *d. t.* §. *ult.*
Conſtitutio, *l. 11. de contrah. ſtipul. d. t.* poſt mortem, & *l. 3. t. 19.* §. poſt mortem.
Conſtitutio, *l. ult. de fideicomm. d. l. 2. t. 2.* §. *ultim.*
Conſtitutio, *l. nuper. de natur. liber. d. l. 3. t. 1.* §. quibus, in fin.
Conſtitutio, *l. ult. de ſuis & legit. d. l. 3. & tit. 2.* §. ſed nos.
Conſtitutio, *l. pen. de legit. hæred. d. l. t. 2.* §. nos verò.
Conſtitutio, *l. 2. de jur. delib. d. l. 3. t. 3.* §. ſed nos.
Conſtitutio, *l. ult. ad SC. Tertyllian. d. l. & t.* §. ſed eum antea.
Conſtitutio, *l. ult. Comm. de ſucceſſionibus, t. 10.* §. *penult.*
Conſtitutio, *l. ultim. de teſtam. man. t. 11.* §. *ultim.*

Con-

Digitized by Google

Conſtitutio, *l.* 14. *de contr. ſtipul. t.* 19. §. item verborum.
Conſtitutio, *l. pen. de non num. pecun. d. l.* 3. *t.* 21. *&* *l.* 4. *t.* 13. §. idem juris.
Conſtitutio, *l.* 17. *de fidei inſtrum. l.* 3. *t.* 23. §. 1.
Conſtitutio, *l. ult. de novationib. d. l. t.* 29. §. *penult.*
Conſtitutio, *l.* 2. *de conſtit. pecun. l.* 4. *t.* 6. §. in perſonam.
Conſtitutio, *l. ult. de petit. hæred. d. l* 4. *& t.* 6. §. actionum.
Conſtitutio, *l. ult. de compenſat. d. l.* 4. *t.* 6. §. in bonæ fid.
Conſtitutio, *l.* 2. *de jurejur. propt. calum. t.* 16. §. 1.
Conſtitutio de raptu virginum, *d. l.* 4. *t.* 18. §. ſin autem per vim.

Et hæ quidem ſunt Conſtitutiones, quas jam fecerat Juſtinianus ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris Inſtit. ſequentes, quæ non extant alibi.

De SC. Pegaſiano tollendo, *l.* 2. *Inſtit. t.* 23. §. ſed quia.
De minori xx. ann. data poteſtate ſervorum ma.:u mittendorum, *l.* 1. *t.* 6. §. *ult.*
De hærede vetito in teſtamento teſtimonium perhibere, *l.* 2. *t.* 10. §. ſed neque.
De ſatisdationibus in judicio præſtandis quod in uſu receptum erat contra formam juris veteris, ut idem obſervetur in omnibus provinciis, *l.* 4. *t.* 11. §. *ultim.*

Facturus autem erat Juſtinianus, nondum fecerat eam Conſtitutionem, cujus ſententiam prævertit exponere in extremo, t. 1. 3.

Ex hoc verò tam ingenti numero Conſtitutionum Juſtiniani quæ referuntur in his IV. Inſtit. libris, & repetuntur quædam etiam in eis ſæpius, ſatis liquet jure meritòque hos libros Juſtiniano attribui potiùs quàm aliis vel Imperatoribus vel legum aut juris Auctoribus, ex quibus ſumpta ſunt cætera, quæ in his libris referuntur, quorum etiam omnium ſimul ac locorum ſingularium, quibus hi libri ſunt inſigniti, Indices conficere viſum eſt.

INDEX CONSTITUTIONUM

Aliorum Imperatorum, quæ in iiſdem Inſtitutionum libris referuntur.

D. Auguſti auctoritas & juſſum, *l.* 2. *Inſtit. t.* 12. *in princ. & t.* 23. *in pr. &* §. & quia item, *t.* 25.
Auguſti juſſio, *l.* 2. *t.* 23. §. 1. *& ult.*
Tiberii Cæſ. conſtitutio, *l.* 2. *t.* 13. *in fin.*
D. Claudii indulgentia, *l.* 3. *t.* 3.
Nervæ auctoritas, *l.* 2. *t.* 12. *in princ.*
Trajani reſcriptum, *d. l. t.* 11. §. *planè.*
Ejuſdem Edictum, *l.* 3. *t.* 7. §. *ult.*
Ejuſdem Optimi Imp. auctoritas, *l.* 2. *t.* 12. *in princ.*
D. Hadriani ſubſcriptio, *l.* 2. *t.* 12. *in princ.*
Ejuſdem venia & ſpeciale beneficium, *d. l. t.* 19. §. ſciendum.
Ejuſd. Epiſtola, *l.* 3. *t.* 20. ſi plures.
Ejuſdem reſcriptum, *l.* 2. *t.* 1. §. theſauros, & *t.* 10. §. ſed cum aliquis, & *t.* 20. §. incertis.
D. Pertinacis oratio, *lib.* 2. *t.* 17. §. *penult. & ultim.*
D. Pii reſcriptum, *l.* 1. *t.* 25. §. ſimiliter, *& l.* 2. *t.* 6. §. res fiſci, *& t.* 15. *in princip. & t.* 20. §. quod autem.
D. Marci edictum, *l.* 2. *t.* 6. §. *ult.*
Ejuſdem Conſtitutio ſive reſcriptum, *l.* 3. *t.* 11.
Ejuſdem reſcriptum aliud, *l.* 4. *t.* 6. §. in bonæ fid.
Ejuſdem aliud reſcriptum in ſemeſtribus, & pleraque alia de Excuſationibus tutorum, *l.* 2. *t.* 25.
Divorum fratrum reſcripta, *l.* 1. *t.* 25. §. ſed & propter, & §. non eſſe.
Divor. Severi & Antonini reſcripta ſive epiſtolæ, *d. l. & t.* §. qui tutelam, *& t.* 26. tribus locis, *& l.* 2. *t.* 6. §. res fiſci, & §. inter, *& t.* 10. §. ſed cum aliquis, *& t.* 15. §. ſed inſtituto, & *t.* 17. duobus locis, item *t.* 20. §. ſed & ſi rem, & §. ſi rem, §. ſed ſi uxori, §. peculium, & *t.* 29. §. ſed divi.
Divorum eorumd. Conſtitutio, *l.* 3. *t.* 14. §. eſt tamen.
Divi Severi Conſtitutio, *d. l.* 2. *t.* 9. §. *pen.*
D. Gordiani beneficium, *d. l. t.* 19. §. ſciendum.
Divor. Principum Valentiniani, Theodoſii & Arcadii Conſtitutio, *l.* 3. *t.* 1. §. item vetuſtas, quæ eſt, *l.* 4. *C. Th. de leg. hæred. & t.* 4. §. ſed eum, & eſt lex Si defunctus, C. de ſuis & *leg. lib.*
Leonis inclytæ recordationis, *l.* 3. *t.* 19. §. item ſi quis. Leoniana Conſtitutio, *d. l. tit.* 15. §. 1.
Zenoniana lex vel Conſtitutio, *l.* 2. *t.* 6. *in fin. & t.* 24. §. adeo *& l.* 4. *t.* 4. §. in ſumma, *& t.* 6. §. ſed hæc quidem, itemque *t.* 13. §. hodie.

Zeno-

Digitized by Google

Zenonis divæ memoriæ Conſtitutio, *l.* 2. *t.* 6. §. *ult.* & *l.* 4. *t.* 6. §. ſi minus.
Anaſtaſiana lex, *l.* 3. *t.* 5.
D. Juſtini patris Juſtiniani Conſtitutio, *l.* 1. *t.* 7. §. ſed primus, & *t.* 12. §. *penult.*

Sæpiſſimè etiam retrò principum Conſtitutiones Conſtantini, Theodoſii, Valentiniani & aliorum nomine non expreſſo in his libris adducuntur, & quæ uſu fori ſolo increbuerant, irroboraverantque.

INDEX LEGUM ET SENATUS-CONSULTORUM

Veterum, quorum ſit mentio in iiſdem IV. libris Inſtitutionum.

LEges XII. *tab.* *l.* 1. *Inſtit.* *t.* 15. & 17. & 26. *l.* 2. *t.* 1. §. venditæ, & §. cum in ſuo, *t.* 6. §. furtivæ, *t.* 13. §. ſed hæc, *t.* 22. *in princ.* *l.* 3. *t.* 1. §. 1. §. emancipati & §. *penult.* *t.* 2. tribus locis, *t.* 4. §. *penult.* *tit.* 5. *in princ.* *t.* 7. §. ſin autem, *t.* 9. §. adhuc autem, & *l.* 4. *t.* 4. §. pœna, *t.* 8. & *t.* 9.
Lex Ælia Sentia, *l.* 1. *t.* 5. & 6.
Attilia, *d. l.* *t.* 20. *in princ.*
Attinia, *l.* 2. *t.* 3. & 6. §. furtivæ.
Aquilia, *l.* 4. *t.* 3. & 6. §. ſed & legis, §. in duplum, & *t.* 8. §. ſunt autem.
Cornelia de Injuriis, *d. l.* *t.* 4. §. ſed & lex.
de Falſis, *d. l.* *t.* 18. de Teſtamentis, *l.* 2. *t.* 12. *in fi.* de Sicariis, *l.* 4. *t.* 18.
Fabia de Plagiariis, *d. l.* 4. & *t.* 18.
Falcidia, *l.* 2. *t.* 22.
Furia, *ibid.*
Fuſia Caninia, *l.* 1. *t.* 7.
Hortenſia, *d. l.* *t.* 2. §. plebs.
Hoſtilia, *l.* 4. *t.* 10.
Julia & Titia, *l.* 1. *t.* 20. *in princ.* Julia & Plautia, *l.* 2. *t.* 6. §. furtivæ. Julia de fundo dotali, *d. l.* *t.* 8. Julia Vellea, *d. l.* *t.* 13. §. poſthumorum. Julia de vi, *l.* 4. *t.* 15. & 18. Julia Majeſtatis, Peculatus, de Pudicitia, de Annona, Repetundarum, de Ambitu, de Reſiduis, *l.* 4. *t.* 18.
Junia Norbana, *l.* 1. *t.* 5. & *l.* 3. *t.* 7. §. ſed hæc, & §. *ult.*
Papia, *l.* 3. *t.* 8. §. poſtea, & *ſeq.*
Pompeja de parricidiis, *l.* 4. *t.* 18.
Regia, *l.* 1. *t.* 2.
Voconia, *l.* 2. *t.* 28.
Senatuſconſult. Claudianum, *l.* 3. *t.* 12.
Largianum, *d. l.* 3. *t.* 7. §. *penult.*
Macedonianum, *l.* 4. *t.* 7. §. *penult.*
Neronis temporibus factum de fideicommiſſis, *l.* 2. *t.* 23. §. reſtituta.
Orphitianum, *l.* 2. *t.* 4.
Pegaſianum, *d. l.* 2. *t.* 23.
Sabinianum, *l.* 1. *t.* 1. §. ſed ea omnia.
Tertyllianum, *l.* 3. *t.* 3.
Trebellianum, *l.* 2. *t.* 23. & SC. de Adſignatione libertorum. *l.* 3. *t.* 8.
Veſpaſiani Auguſti temporibus factum, de fideicommiſſis, *lege* 2. *titul.* 23. §. ſed quia.

INDEX AUCTORUM JURIS ALIORUMQUE,

Qui teſtes citantur in his libris.

ÆLius Martianus in Inſtitutionibus, *l.* 4. *t.* 3. §. 1. eſt is fortè ad quem pertinet Antonini reſcriptum, de quo *l.* 1. *t.* 8. Mentionem etiam facit Martiani, *l.* *t.* 4. & *l.* 4. *t.* 3.
Atilicinus, *l.* 2. *t.* 14. §. 1.
Caſſius, *l.* 3. *t.* 24. §. item.
Cato, *l.* 1. *t.* 11. §. *ult.*
Celſus, *l.* 2. *t.* 20.
Gajus ex libris Inſtitutionum & Rerum cotidianarum, & ad leges XII. tab. in Conſtitutione Juſtiniani his libris præpoſita, *l.* 4. *t.* 18. §. item lex Cornelia.
Gallus Aquilius, *l.* 3. *t.* 29.
Homerus, *l.* 2. *t.* 7. §. 1. & *l.* 3. *t.* 25. & *leg.* 4. *tit.* 3.
Julianus, *l.* 1. *t.* 10. §. ſi uxor, & *t.* 26. §. ſuſpectus, *l.* 2. *t.* 1. & *t.* 20. quatuor locis: itemque, *l.* 3. *t.* 8. & *l.* 4. *t.* 5. §. ſi filius.

Labeo,

Labeo, *l.2. t.25.*
Marcellus, *d.l. t.5.* §. *penul.*
Papinianus, v. Reſp. & alibi *l.1. t.25.* § item qui *t.26.*§. ſi quis autem, *l.2.t.1.* §. locus, *& t.6.* §. res fiſci, *& t.20.* §. ex contrario, *t.23.* §. ſed quia, *t.25.* §. non tantùm.
Paulus ad Maſſurium Sabinum, *l.2.t.14.* §.1.
Idem ad Plautium, ibid.
Pomponius, *l.1.t.10.* poſſunt.
Proculi ſententia, *l.3.t.23.*
Q. Mutius, *d. l. 3. t.25.*
Sabinus, *l.2.t.20.*§.*penult.l.3. t.26.* §. & adeò, & *l.4.t.3.* §. illud.
Sabiniani & Proculejani, *l. 2. t. 1.* §. cum ex aliena.
Sabinus & Caſſius, *l.3.t.23. &* 26.§. is qui.
Scævola, *l.1. t.25.* §. ſi verò.
Servius, *d. l.1. t.13. & l.3. t.25.*
Trebatius. *l.2. t. 25.*
Xenophon, *l.4. t.18.*§. item lex Cornelia.

INDEX RERUM ET LOCORUM

Singularium ferè omnium, quibus ſimiles in jure nulli alii reperiuntur.

DE Inſtitutis Athenienſium & Lacedæmoniorum, *l.1. t.2.* §. *& non.*
Ratio, cur liberi patroni, ſint legitimi tutores, parentis liberi manumiſſoris fiduciarii, *l. 1. t. 29.*
Pomponii opinio de ſubſignatione teſtium in teſtamento, *l.2. t.10.* §. *poſſunt.*
Teſtamentorum tria genera, & Teſtamenti veriloquium, *d. leg. 2. t. 10. in princ. verſ. ſed ut.*
Relatio ex Atilicino de Inſtitutione hæredum, *d. l.2. t.14.* §.1.
Pertinacis oratio de tabulis teſtamenti, *d. l. 2. t. 17.* §. 7.
Venia D. Hadriani de abſtinendi ab hæreditate poteſtate, *d. l. 2. t.19.* §. *Extraneis 5. verſ. Sciendum.*
Ejuſdem reſcriptum, Ne miles incertæ perſonæ legare poſſit, *d. l. 2. t.10.* §. *incertis 25. verſ. Nam ne miles.*
Sabini opinio de Herede pœnæ nomine adjiciendo, *d. tit. 20.* §. *Pœnæ autem 36. verſ. eo amplius.*
Papiniani dictum de captioſis ſtipulationibus, *d. l. 2. t.22.* §. *ſed quia 7.*
Origo fideicommiſſorum, *d. l. & t. in princ. ver. Sciendum, item & t.25. etiam in princ. ubi de Lucio Lentulo per parentheſim agit.*
Origo Codicillorum, *d. t. 25. in princ.*
Severi & Antonini reſcriptum de Codicillis factis ante teſtamentum, *d. t. 25.* §. *non tamen, 7. verſ. Sed D. Severus.*
Claudii indulgentia in favorem matrum ſuccedentium liberis, *l.3.t.3.*§.1 *ibi. Et primus quidem divus Claudius.*
Graduum cognationis diagramma, *d.l.3. t.6. ad fin.*
Senatuſconſulti Largiani, & edicti Trajani ſententia, *d. l. 3. t.8.* §. *ult.*
D. Marci reſcripti verba, de novo caſu ſucceſſionis ex cauſa libertatis, *d. leg. 3. tit.12. in princ.*
De bonis defuncti filii adrogati à creditoribus poſſidendis, *d. l. & t.12. in fi.*
Obligationis definitio, *d. leg. 3. tit. 14. in princ.*
Venditionis conditionalis exemplum, *d. l. 3. t. 24.* §. *penult.*
Caſſii ſententia de Emptione ſeu Venditione materiæ, item Locatione ſeu conductione operarum, *d. leg. 3. tit. 25.* §. *item quæritur.*
Sabini item de Mandato obligatorio, *d. l. 3. t. 27.* §. *& adeo.*
Furtorum genera, & de Fure hoc ipſo manifeſto, quòd viſus à domino fuerit, *lib.4. t.1.* §. *Furtorum 3.*
Locus §. *ſi communi ſervo, de injuriis*, adversùs Pædianum, *d. l.4. t.4.*
Bonæ fidei quindecim actiones enumeratæ, *d. l. 4. t.6.* §. *actionum* 28.
Locus quo traditur, Servum noxæ deditum ab eo etiam invito cui deditus eſt, pecunia data redimi & manumitti poſſe, *d. l.4. t.8.* §. *dominus 3.*
Lex Hoſtilia, qua permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipub. cauſa abeſſent, quive in eorum alicujus tutela eſſent, *d. l.4. t.10.* §.1. *ver. Præterea leg. Hoſtilia.*
Ratio cur furti manifeſti ſit perpetua actio, *d. l. 4. t.12. in princ.*
Judicia omnia eſſe abſolutoria, *d. tit. 12. in fin.*

INDEX HISTORICUS IN TIT. DIGEST.

De Origine & Progreſſu Juris. Item & de Inſtitutione Magiſtratuum ac De Juriſconſultis.

DE Actionibus Legis ſive Legitimis, *l. 1. §. 6. 7. & 12. & D. de orig. jur.* Vide *& Cic. pro Muræna.*

Ædiles Curules, ut Romæ conſtituti, & quæ illorum authoritas poteſtaſve, *l. 2. §. 26. D. de orig. jur. Vid. & Livi. l. 6. hiſt. Rom. Cicer. in Verr. & l. 2. Offic.*

Ædiles Cereales ſive Frumentarii, ut Romæ conſtituti, & qualis illorum munus, qualiſve juris authoritas, *l. 2. §. 32. D. de orig. jur. & vide ibid. Cujac. item Sueton. in Jul. & Dion. in fi. l. 43.*

Ædiles plebis, ut Romæ conſtituti, & quæ illorum authoritas, *l. 2. §. 21. D. de orig. jur. Vide & Livi. l. 3. hiſt. Rom. Dionyſ. Halic. l. 9. antiq. Varr. l. 4. de ling. Lat. & Auſon. poet. edyll. 15.*

Cenſores, ut Romæ conſtituti, & quæ illorum authoritas, *l. 2. §. 17. D. de orig. jur.* Vide præterea de iis, *Livi. l. 4. hiſtor. Rom. Cic. l. 3. de legi. & Agell. l. 4. ca. 12. Item. Hottom. in ſua deſcrip. Magiſt. Roman.*

de Conſtiturionibus Principum, ſive Principalium jure & authoritate, *leg. 2. §. 11. & 12. D. de orig. jur. ac de iis vide paſſ. leg. 1. tit. 4. Digeſt. & ibid. DD. l. 1. tit. 14. & 15. Cod.*

Conſuetudine ut Romani primùm pro jure uterentur, colligitur *ex l. 2. §. 3. de orig. jur.* de Conſuetudinis autem vi & poteſtate agunt DD. *in l. quibus 31. D. de legib. & in §. conſt. & §. ex non ſcripto : Inſtit. de jur. nat. gent. & civi.*

Conſules, ut Romæ conſtituti Regibus exactis, & quæ eorum fuerit authoritas, *l. 2. §. 16. 26. & 27. vide & de in Novell. Juſtiniani Imp. 24: & 25. Cic. 3. de leg. Varron. l. 4. de ling. Latin. & l. 2. de vita pop. Rom. apud Noni. item Anton. Con. l. 2. lection. ſucceſſivar. jur. civil. cap. 19. itemque Livi. l. 2. & 3. Polyb. l. 6. ac quidem Hotom. in ſuo tract. de Magiſtratuum Rom. deſcriptione.*

Curiarum origo & diviſio prima apud Roman. *l. 2. § 1 D de orig. jur. vide & Varron. l. 4. de ling. Lat. Feſt. l. 3. Liv. l. 1. hiſt. Rom. & Dionyſ. Halic. l. 2. antiqui.*

de Curiatis legibus, vide inf. in voce *Legibus, & Liv. l. 6. hiſt. Rom. & Cic. 2. Agrar.*

Decemviri legibus ſcribendis litibuſque judicandis, ut Romæ primùm conſtituti, & eorum qualis fuerit authoritas, *l. 2. §. 4. & 29. D. de orig. jur. vid. & Liv. l. 3. de cad. 1. Agell. 17. ca. 21. & Cuja. doctorem noſtrum l. 3. obſer. c. 32.*

Decemvirorum conſtitutio apud Rom. *l. 2. §. 13. 16. & 24. D. de orig. jur. vid. & Varon. l. 4. de ling. Lat. Livi. l. 1. 3. & 6. hiſtor. Rom. item Dion. Halic. l. 2. 3. 4. & 10. antiq. Rom.*

Dictatores, ut Romæ conſtituti, & quæ illorum authoritas, *l. 2. §. 18. D. de orig. jur. & l. unic. D. de offic. Præf. Præt. l. 1. t. 11. Vide & Dion. Halic. l. 5. antiq. Rom. Varron. l. 4. de ling. Lat. Livi. l. 2. & 7. hiſt. Rom. Cic. lib. de finib. & de legib. & paſſim aliis, itemque Canter. l. 2. Novar. lect. cap. 4. & poſt eos Hotom. in d. deſcript. Magiſtratuum Roman.*

Duodecim tabularum legum origo. Vide *Legum.* de Fori diſputatione ex authoritate Prudentium, *l. 2. §. 5. D. de orig. jur.*

Honorarium jus quale, & unde dictum, *l. 2. §. 10. & 12. D. de orig. jur.* Vide præter Pomp. Juriſc. hujus leg. authorem Papinian. *in l. jus autem 7. in fi. de juſt. & jur.*

Hortenſia (ſive Hortenſii Dictatoris Rom.) lege ut confirmata plebiſcita, *l. 2. §. 8. D. de orig. jur. vide & Liv. 5 hiſt. Rom. & Agell. l. 15. c. 27.*

Jus civile Ælianum, *l. 2. §. 7. de orig. jur.* Hujus autem formulæ litteris ſingularis ſcribi ſolebant : unde & Notæ dicebantur, *ut refert D. Cujac. in hunc loc. ex Marc. Tulii orat. pro Muræna.*

Jus civile Papirianum quale, *l 2. §. 2. D. de orig. jur. vide & Agell. 6. c. 9. & Valer. Maxim. 2. c. 1.*

Jus civile ſine ſcripto ex Prudentium authoritate proficiſcens, *l. 2. §. 5. & 12. D. de orig. jur.*

Jus Honorarium quale. Vide, *Honorarium.*

Juris interpretatio, ut prudentium authoritatem deſideret, *lege 2. §. 5. D. de orig. jur.*

Juris origo & proceſſus, *l. 2. in princ. D. orig. jur.*

Juriſconſultorum, Profeſſorum & Authorum ſive Scribentium veterum deſcriptio, *l. 2. §. 35. & ſeqq. D. de orig. jur. de quibus etiam plura Hotom. in ſuo tract. Juriſconſult.*

Juriſconſultorum reſponſa quando in uſu & authoritate eſſe cœperunt, *d. l. 2. §. 4. d. t. de orig. jur.*

de Legis actionibus. Vide *Actionib.*

Legum XII. tabular. origo, & quis author fuerit earum ferendarum, *leg. 2. §. 4. & 7. D. de orig. jur.* Vide & earum fragmenta, quæ adhuc ſuperſunt, ut paſſim apud varios

varios

Digitized by Google

rios authores reperiuntur : à nobis huic juris civilis Enchiridio ſeu epitome adjecta . Vide præterea de iis nonnulla apud. Cic. leg. de legib. & paſſim aliis ejuſd. opuſculis, & apud. Diony. Halicar. l. 8. antiq. ac quidem Revard. Rivalli Oldendo p. & Hotom. etiam doct. noſt. qui de iis ex profeſſo ſcripſerat.

de Legibus Regiis & Curiatis apud Roman. leg. 2. §. 2. D. de orig. jur. vide & Balduin. Iuriſc. tract. quem inſcripſit de Legib. Roman. item Manut. de legib. Romanis, ac quidem Hotom. indicem legum Romanar.

Magiſtri equitum, ut Romæ conſtitui, & quæ illorum authoritas, leg. 2. §. 19. D. de orig. jur. & leg. unic. D. de offic. Præf. Præt. l. 1. tit. 11. Vid. & Hotom. in præd. ſua deſc. Magiſtr. Rom. Canter. l. 2. novellar. lect. c. 4. & Roſin. l. 7. antiq. c. 18.

Papirianum jus civile quale, vide ſup. vocem Ius.

de Plebiſcitis ſive Plebis populive placitis ac decretis, leg. 2. §. 8. & 12. D. de orig. jur. Vide & Roſin. antiq. leg. 6. cap. 16. & leg. 8. c. t.

Pontificum collegium quantæ authoritatis apud Roman., l. 2. §. 6. D. de orig. jur. vide & Cic. 1. de orat. & 2. de legib. itemque Livi. l. 9. hiſt. Rom. & Dionyſ. Halicar. l. 10. antiq. Rom.

Præfecti Annonæ & Vigilum, ut Romæ conſtituti, & quale illorum munus, l. 2. §. 33. D. de orig. jur. ac paſſ. tot. t. 15. l. 1. Digeſt. Vide & de iis l. mulierem 13. D. de accuſ. l. 48. Liv. l. 4. hiſt. Rom. Sveton. in Auguſt. Dion. l. 55. ac quidem Roſin. l. 7. antiquitat. cap. 34. Item & t. 43. & 44. l. 2. Cod.

Præfectus Urbi, ut Romæ conſtitutus, & quale ejus munus, l. 2. §. 33. D. d. t. de orig. jur. Vide & Sveton. in Aug. & Dion. l. 52. item paſſ. t. 12. d. l. 1. Dig. Cornel. Tacit. l. 6. annal. & Agell. l. 14. c. 7. ac quidem Hotto. in ſua d. deſcript. Mag. Rom. ubi tria genera Præfectorum ſive Præfecturæ urbi tradit : Unum eorum ſcil. qui ſub Regibus & primis Conſulum temporibus extraordinarii Magiſtratus fuerunt . Allud eorum qui poſterioribus temporibus, libera tamen adhuc civitate, ejus Magiſtratus procurationem habuerunt, qui & Præfecti urbi Latinorum cauſa dicti ſunt. Tertium verò genus eorum, qui Imperatorum temporibus ordinarii Magiſtratus fuerunt. De officio autem Præfectorum Prætorio agitur paſſ. t. 26. & 27. Auguſtalis, l. 1. t. 27. C.

Prætores de Fideicommiſſo ſive Fideicommiſſarii, ut Romæ conſtituti : item & Prætores alii inter fiſcum & privatos jus dicentes: deque vario Prætorum munere, d. l. 2. §. 32. D. de orig. jur. & l. 2. C. qui pot. in pig. De Prætorum autem officio, vide paſſ. d. l. 1. t. 14. D. itemque ejuſd. l. 1. t. 11. De hujuſmodi autem Prætore Fideicommiſſario agunt, Fabius l. 3. cap. & Paulus Iuriſc. in l. quæſitum 78. §. penult. D. de legib. & l. 4. in fin. D. quib. ad libert. ac etiam Vlpian. in l. ficuti legatum 92. D. de condit. & demoſt.

Prætores, ut plures Romæ conſtituti, quorum alii Urbani, alii Peregrini, alii etiam Provinciales dicti ſunt & quæ illorum authoritas ſeu poteſtas, d. l. 2. §. 27. 28. 32. & ſeqq. D. de orig. jur. vide & Livi l. 6. Var. l. 4. de ling. Lat. Livii Epitom. l. 14. Cic. 3. de legib. Sveton. in Auguſt. & Claud. itemque Cyprian. epiſtol. l. 2. De eorum officio vide l. 1. tit. 32. Cod.

Principum authoritas quanta qualiſve in conſtitutionibus ſuis, l. 2. §. 11. & 12. D. de orig. jur. Vide & paſſ. d. l. t. Dig. & in eamd. l. DD.

Prudentium authoritas ut neceſſaria in juris interpretatione, l. 2. §. 5. D. orig. jur.

Quæſtiones publicas ut primùm Romæ inſtituiſſe Sulla Dictator dicatur, d. leg. 2. §. 32. d. t. de orig. jur. de Prætoribus etiam plura vide apud Interpretes hujus §. tam veteres quàm neotericos : vide & l. unic. d. l. 1. t. 13. D. de offic. Prætor.

Quæſtores Ærarii, ut Romæ conſtituti, & quale illorum munus, l. 2. §. 22. D. de orig. jur. Vide & Varron. l. 4. de ling. Lat. Livi. l. 7. hiſt. Rom. Agell. l. 13. c. 13. item & Iun. Gratchan. l. 7. de poteſtatib. & Sigon. l. 2. antiquit. Rom. cap. 2. ac Hottom. in præd. ſua deſcr. Magiſtr. Rom.

Quæſtores Parricidii, ut Romæ conſtituti, & illorum jus quale, d. l. 2. §. 23. d. t. D. de orig. jur. Vide & Feſt. in voce Quæſtores, & Hottom. in d. ſua deſcrip. Mag. Rom. ubi & de Quæſtorib. Provincialibus agit . De officio autem Quæſtoris, vide l. 1. t. 13. D.

Regia manus ſeu poteſtas apud Rom. ut primùm fuerit, l. 2. §. 1. D. de orig. jur. vide & Liv. l. 1. Dionyſ. Halicar. antiq. l. 2. & 4. Plutarch. in vita Romuli. item & Roſin. antiq. l. 7. c. 3. ubi de Regum officio agitur.

Reges ut primi fuerint Magiſtratus apud Roman. L. 2. §. 14. D. de orig. jur. De eorum verò authoritate poteſtateve, præter ea quæ traduntur hoc loco, vide & Sveton. in Nero. cap. 15. & Corn. Tacit. l. 3. annal.

de Regiis legibus, vide ſupr. vocem Legibus.

Seceſſionis plebis Rom. à Patribus cauſa quæ, l. 2. §. 24. D. de orig. jur. Vide & Liv. l. 2. Halic. l. 6. antiq. & Varron. l. 4. de ling. Lat.

de Senatuſconſultorum origine & authoritate, leg. 2. §. 4. D. de orig. jur. vid. & Agell. l. 14. cap. 7. ac quidem l. 1. t. 3. Dig. ubi de legibus & Senatuſconſ. agitur, leg. 1. t. 10. Cod.

Tribuni Celerum ſecundi Rom. Magiſtratus, l. 2. §. 15. D. de orig. jur. Vide & Liv. l. 4. hiſt. Rom. Dioyſ. Halic. l. 2. antiq. & Corn. Tacit. l. 1. annal.

Tribuni militum, ut Romæ conſtituti, & quæ illo-

illorum poteſtas, *l.2. §.52. D. de orig. juris. Vide & Liv. l.4. hiſt. Rom. Dionyſ. Halic. l.2. antiq. Veget. l.2. cap. 7. & Aſcon. Pædiani in l. Ciceron. de divinat.*

Tribuni plebis ut Romæ conſtituti, & quæ illorum authoritas ſive poteſtas, *l.2. §. 20. D. de orig. jur.* Vide de iis præterea *Liv. leg. 2. Dionyſ. Hali. l.6. antiq. Rom. Varron. leg.4. de ling. Lat. Cic.3. de legib. Agell.13.c.12. & Aſcon. Pædian. in Cornelia.*

Tribunitia lex de primis Regibus Rom. ejiciendis, *l.2.d.t. §.3. D. de orig. jur. vide & Feſt. l.17. & Liv. l.2.*

Triumviri Capitales, Monetales: Quatuorviri viarum curatores: & Quinqueviri Nocturni, ut Romæ conſtituti; & quale illorum jus manuſve, *d. l.2. §. 30. 31. & ſeqq. de orig. jur. Vide & Feſt. & in eund. Scaliger. Varr. leg.4. de ling. Lat. Iacob. & Ræyard. l. 2. varior. cap.18.*

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google